CZASOPISMO

poświęcone

Prawu i Umiejętnościom politycznym

wydawane pod redakcyą

Członków Wydziału Prawa i Umiejętności politycznych
w c. k. Uniwersytecie Jagiellońskim.

Rok 1863. ZESZYT VI. **Czerwiec.**

Redaktor odpowiedzialny Prof. Dr. Michał Koczyński.

W KRAKOWIE.

W DRUKARNI C. K. UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO
pod zarządem *T. Szczurkowskiego.*
1863.

WEZWANIE DO PRENUMERATY

na drugie półrocze 1863 r.

Czasopisma poświęconego prawu i umiejętnościom politycznym, wychodzącego w Krakowie miesięcznie w zeszytach 4-arkuszowych.

Ze siódmym zeszytem rozpoczyna się drugie półrocze Czasopisma prawniczo-politycznego; przeto redakcya ośmiela się wezwać uprzejmie powszechność polską, a w szczególności PP. Prenumeratorów, co w Styczniu b. r. złożyli przedpłatę półroczną, o rychłe nadesłanie przedpłaty na drugie półrocze

czyli na czas od 1go Lipca
do końca Grudnia r. b.

z tą otuchą, że liczniejszy niż dotąd udział w prenumeracie dozwoli jéj ustalić byt pisma, które wyobraża trudną a niezbędną dla Narodu pracę publiczną.

Przedpłata wynosi:

w Krakowie	rocznie	Zł. 6 c. — w. a.
„ „	półrocznie	Zł. 3 c. — „
„ Państwie Austr. z przesyłką pocztową	rocznie	Zł. 6 c. 50 „
„ „ „ „ „	półrocznie	Zł. 3 c. 25 „
„ Królestwie Polsk. „ „	rocznie	Rsr. 5.
„ „ „ „ „	półrocznie	Rsr. 3.

Przedpłatę przyjmują:

Bióro Redakcyi Czasopisma prawniczo-politycznego w Krakowie pod zarządem odpowiedzialnego redaktora Prof. Dra Michała Koczyńskiego *przy Ulicy Grodzkiéj pod L. 151 na drugiém piętrze,* — tudzież wszystkie c. k. Urzędy pocztowe.

Pieniądze prenumeracyjne

przesyła się *franco* do bióra Redakcyi przy dokładném wyrażeniu imienia, nazwiska, godności i zamieszkania prenumeratora, nareszcie właściwéj poczty, co wszystko dotychczasowi abonenci uskutecznić także mogą przez proste załączenie opaski zdjętéj z odbieranych dotąd zeszytów.

Przytém oznajmia się, że redakcya jeszcze ma w zapasie kilkanaście kompletnych egzemplarzy Czasopisma, i gotową jest takowe dostarczyć za dodaniem do ceny zwyczajnéj 2 Złr.

O PRAWIE PREZENTY

odnośnie do

Konkordatu Austryackiego z dnia 18 Sierpnia 1855 r.

przez Prof. Dra U. Heyzmanna.

(Dokończenie — zob. Zeszyt III.)

II.

Komu prezenta może być daną.

Przedstawiony przez patrona kandydat winien być zewszechmiar posady godnym t. j. posiadać zarówno przymioty, wymagane na dotyczące beneficyum z postanowienia prawa powszechnego i krajowego, jakoteż określone aktem założenia [28]).

Ocenienie zdolności ubiegających się o posady kościelne jest rzeczą biskupa, a dostojność urzędu biskupiego, niemniéj jak dokładność dotyczących ustaw kanonicznych, najlepszą będzie rękojmią, że biskup nie postąpi sobie w tym względzie dowolnie, t. j. że nie odmówi przedstawionemu przez patrona instytucyi „*sine causa*“.

Żeby atoli zapobiedz wszelkim z téj przyczyny wnieść się mogącym protestacyom ze strony patrona, biskup, odrzucając prezentę, wyszczególnić winien patronowi powody, które go do tego skłoniły kroku (*aut investiat, aut quare id facere non possit, coram vobis rationabilem causam ostendat*), aby patron powziął przekonanie, że odrzucenie prezen

---

[28]) W zapisie fundacyjnym może być n. p. zastrzeżoném, aby beneficyum nadane było li tylko duchownemu, mającemu stopień doktorski, szlachectwo, należącemu do pewnéj narodowości lub będącemu członkiem pewnéj rodziny (n. p. fundatora), co przy obsadzaniu beneficyum uwzględnić należy.

ty nie jest „*malitosa recusatio*", w którym to razie zastósowaćby można c. 29 (*III. 38*) X. [29]).

Lecz z drugiéj znów strony patron, chcąc by prezenta była przyjętą, uwzględnić powinien ustawy kościelne, stanowiące o zdolności beneficyatów, a ponieważ przyjęta jest zasada, że żaden kandydat nie powinien otrzymać beneficyum, nie złożywszy poprzednio egzaminu, na którym orzekną o jego wierze, wiadomościach, pobożności i zachowaniu się, przeto patron, dając prezentę, głównie to na uwadze mieć powinien, czy przedstawiony przez niego złożył już przepisany egzamen, lub czy jest przynajmniéj w możności poddania się jemu z dobrym skutkiem.

Czy egzamen dotyczący odbyć się ma bezpośrednio przed otrzymaniem prezenty, (czy téż dawniéj odbyty jest ważny), czy przed samym biskupem, czy przed egzaminatorami prosynodalnymi, czy ma być ściśle konkursowy lub nie, czy patron wybierać ma prawo z grona wszystkich, na egzaminie konkursowym ukwalifikowanych, czy tylko z terna przez biskupa ułożonego, zależy od rodzaju beneficyum i od osoby patrona, jak się to zaraz okaże.

W ogóle wolność patrona przy obiorze osoby, któréj on prezentę dać zamierza, ograniczoną jest o tyle, iż najprzód prezentowany przez niego powinien być w chwili dania prezenty zdolnym duchownym (*clericus idoneus* [30]), a powtóre, że patron siebie samego (chociażby, będąc sam

---

[29]) *Veruntamen constituimus, ut episcopus, qui praesentatum idoneum malitiose recusavit admittere, ad providendum eidem in competenti beneficio compellatur, quatenus puniatur in eo, in quo ipsum non est dubium deliquisse.*

[30]) Nie tutaj miejsce traktować o zdolności ubiegających się o beneficya, która to materya opracowaną jest w licznych i nader obszernych monografijach. Poprzestajemy tedy na prostém przytoczeniu najgłówniejszych w téj mierze zasad.

Ustawy kościelne tych uważają za zdolnych do otrzymania beneficyów (*idonei, capaces, habiles*), którzy ważnie i prawnie odebrali wymagane na beneficyum święcenia, ma-

duchownym, wszystkie posiadał przymioty, na dytyczące beneficyum wymagane) *de jure* prezentować nie może [31]) gdyż nikt w urzędy kościelne sam wciskać się nie powinien. Przeciwnie *via gratiae* może patron, ze wszech miar zdolny, uprosić biskupa (*pro se ipso supplicare, gratiosam petere admissionem* [32]), by na ten raz z pominięciem prezenty, beneficyum jemu samemu nadaném było. (N. p. kapłan, będący właścicielem włości, do któréj przywiązane jest prawo patronatu, życzy sobie w własnéj wiosce sprawować urząd pasterski).

Pozostaje jeszcze nadmienić, że jeżeli obok patrona, trzeciéj osobie przysługa t. z. prawo nominacyi, co się w ogóle rzadko wydarza, patron wybierać może tylko z grona kandydatów, przez nominatora oznaczonych. W tym razie biorą udział dwie osoby w prawie prezenty. „Nominatorowi" służy wprawdzie wolny wybór, lecz **jednego** kandydata oznaczyć nie może, któremuby się beneficyum dostało. Przeciwnie „*Praesentator*" może oznaczyć (jednego) kandydata, który otrzymać ma posadę, lecz prawo jego ograniczone jest o tyle, że wybierać może tylko z grona (trzech) przez Nominatora wymienionych.

---

ją wiek prawem przepisany, wolni są od wszelkiéj nieprawidłowości, a mianowicie nie pochodzą z nieprawych związków, którzy posiadają dostateczną naukę, czego dowodem egzamen w tym celu przed biskupem lub egzaminatorami prosynodalnymi złożony, którzy nie ulegają cenzurom kościelnym (klątwie, zawieszeniu lub interdyktowi), którzy (według obrz. rzymsko-kat.) zostają w stanie bezżennym, a chcący otrzymać beneficyum *curatum* władają językiem w parafii używanym.

[31]) Z X. c. 7. (*III. 7*) i c. 26 (*III. 38*) niewątpliwie wynika, że przedstawiający czyli dający prezentę (*praesentans, praesentator*) i przedstawiony (*praesentandus*) winny być dwiema różnemi od siebie osobami. Dla tego też nieważną byłaby prezenta, dana *in fraudem legis* patronowi przez własnego pełnomocnika (*Qui facit per alium, est perinde, ac si faciat per se ipsum. Reg. jur LXXII. in VIto (V. 12).*

[32]) Gerlach: *Das Praesentationsrecht* str. 44.

Jeżeli zaś Nominatorowi (n. p. według aktu erekcyi beneficyum) służy prawo oznaczenia patronowi **jednego** tylko kandydata celem przedstawienia go biskupowi, natenczas prawo prezenty staje się li tylko honorowém. Sobór Tryd. (*Sess. XXIV. cap. 18. de ref.*) przyznał biskupom prawo nominacyi (trzech), ilekroć prawo patronatu należy do patrona **duchownego**.

Dalej zaś, jak właśnie nadmieniono, ograniczenie patrona w obiorze kandydata rozciągać się nie może. Mianowicie służy patronowi prawo prezentowania blizkich swoich krewnych, nawet własnego syna [33]), i współpatrona [34]), a nawet w przypadku, gdyby prezentowany nie **wszystkie** posiadał przymioty prawem określone (n. p. gdyby ulegał nieprawidłowości), zawsze zostawiona jest patronowi możność usunięcia przeszkody za pomocą uzyskanéj dyspensy [35]).

Ponieważ nareszcie warunki, co do obsadzenia beneficyów, położone przy tychże erekcyi, dotyczą jedynie **sposobu** obsadzenia, nigdy zaś uwłaczać nie mogą ogólnym o obsadzaniu prebend kościelnych ustawom, dla tego patron — gdyby dając prezentę warunków dopiéro co nadmienionych dopełnić nie mógł [36]), akt zaś założenia na ten właśnie wypadek bliższych określeń nie zawierał — innego zdolnego duchownego prezentować jest mocen.

Warunki te bowiem — jak to już rozstrzygła Kongregacya Soboru — nigdy nie mogą mieć tego znaczenia, żeby w przypadku, gdyby ich dopełnić nie można, beneficyum pozostało zupełnie nieobsadzone, lub żeby z uszczerbkiem służby bożéj powierzone być miało na niepewny przeciąg czasu wikaryuszowi, w każdéj chwili odwołalnemu; lecz o tyle są waż-

---

[33]) *Glossa ad c. 15. 26 (III. 38) X.*

[34]) *Arg. c. 33. de elect. (I. 6) X.*

[35]) *C. 1. in VIto (I. 11); Conc. Trid. Sess. XIV. c. 7. Sess. XXIII. c. 14. Sess. XXIV. c. 6. de ref.*

[36]) Ponieważ n. p. w téj chwili nie masz zdolnego kandydata z rodziny lub korporacyi, któréj zastrzeżono prawo patronatu biernego (*jus passivum patronatus*).

ne, że, jeśli tylko dopełnione być mogą, dopełnione być winny. Zresztą zdanie tych, którzy utrzymują, że prezentowany posiadać winien przymioty prawem wymagane już w chwili opróżnienia posady, pozbawione jest wszelkiéj zasady. Dostateczném jest, jeśli je prezentowany posiada w ostatnich chwilach terminu do dania prezenty zakreślonego. Okoliczność ta w praktyce nie jest bez znaczenia. I tak najmniejszéj n. p. nie ulega wątpliwości, że patron dopełnił warunku: „aby na pewne beneficyum mianowani byli jedynie kapłani", przedstawiwszy kandydata, wyświęconego na kapłana przed upływem czasu do dania prezenty zakreślonego, chociaż dopiéro po opróżnieniu dotyczącego beneficyum.

III.

Czas, sposób i forma dania prezenty w Austryi.

A) Przed zawarciem konkordatu obowiązywał co do czasu dania prezenty, dekret Kancelaryi Nadwornéj z d. 18 Czerwca 1805 r., według którego w kraju zostający patronowie prywatni, zarówno świeccy jak duchowni, prezentować byli winni w przeciągu sześciu tygodni; za granicą zaś bawiący w przeciągu trzech miesięcy, zawsze licząc od chwili doręczenia im listy ubiegających się, przez biskupa ułożonéj.

Patron, niekorzystający w terminie tak zakreślonym z prawa swego, utracał go na ten raz, a biskup mocen był instytuować kandydata *primo loco* na liście umieszczonego.

Według zdania Dra Ginzla dekret ten w następności artykułu XXXIV. i XXXV. konkordatu uważany być winien za zniesiony i obecnie stanowcze są w téj mierze ustawy kanoniczne, które każą patronowi świeckiemu prezentować w przeciągu czterech miesięcy; duchownemu zaś w przeciągu pół roku, licząc od dnia, w którym się patron o opróżnieniu beneficyum dowiedział [37]).

---

[37]) Tylko prezenta na opróżnioną stolicę: „*praelati ecclesiae cathedralis* (biskupa) *seu regularis*", w przeciągu 3 miesięcy daną być winna (*c. 41. X. de elect.*).

Jeżeli patronat jest mięszany, wtedy patronom przysługa czas sześciomiesięczny jako korzystniejszy; chyba że patronowie ułożyli się między sobą dawać prezentę kolejno, w którym to razie,— jak już wyżéj powiedziano — patronat przestaje być mięszanym, lecz uważany bywa, albo jako świecki, albo jako duchowny, według tego, czy koléj dania prezenty przypada na świeckiego czy téż na duchownego patrona.

Postanowienie to prawa kanonicznego obowiązuje obecnie w Austryi z tém tylko bliższém oznaczeniem z XXIV. art. konk. wypływającém, że gdy mające być obsadzoném beneficyum należy do rzędu tych z któremi połączone jest pasterstwo dusz (*beneficium curatum*), czas dania prezenty poczyna się liczyć od chwili, w któréj patronowi doręczoną została przez Ordynaryat lista kandydatów, którzy examen konkursowy z pomyślnym odbyli skutkiem.

B) Żeby odpowiedzieć na pytanie: w jaki sposób prezenta w Austryi daną być winna, rozróżnić należy — jak to bardzo trafnie uczynił Dr. Ginzel — beneficya t. z. proste (*beneficia simplicia*) od beneficyów z pieczą dusz (*beneficia curata*).

1) Beneficya proste, do których między innemi (altarye, mansyonarye, kapellanije i t. p.) należą także prałatury kapitulne i kanonije, podpadają albo prywatnemu patronatowi lub téż prawu patronatu, przywiązanego do funduszu religijnego lub naukowego.

a) Jeżeli prezenta na beneficyum proste zależy od pa-

W Austryi w jednym tylko wypadku wydarzyć się to może t. j. przy obsadzeniu stolicy biskupiéj w Górk. Tu bowiem prezentuje Cesarz dwa razy, przy 2 bezpośrednio po sobie następujących wakansach kandydata Arcybiskupowi Salcburgskiemu, celem udzielenia mu potwierdzenia i intronizacyi (za każdém 3ciém opróżnieniem stolicy biskupiéj w Górk Arcybiskup Salcburgski sam biskupa mianuje). Na wszystkie inne biskupstwa w Austryi Cesarz nie prezentuje lecz mianuje.

trona prywatnego, natenczas konkurs nie ma miejsca [38]), lecz patron przedstawia według własnego ocenienia kandydata, który po odbytym przed biskupem egzaminie otrzymuje instytucyę.

Ustawy kościelne nie oznaczają sposobu, w jaki, ani też osób, przed którymi egzamen w tym razie odbyć się winien; zależy to wyłącznie od ocenienia biskupa. Rozdział bowiem 13 *de ref.* VIIéj sessyi Soboru Trydenckiego, jako jedynie stanowczy w téj mierze, tak opiewa: „*Praesentati .... ad quaevis ecclesiastica officia non instituantur, ... etiam praetextu cujusvis privilegii, seu consuetudinis, etiam ab immemorabili tempore praescriptae, nisi fuerint prius a locorum ordinariis examinati, et idonei reperti. Et nullus appellationis remedio se tueri possit, quo minus examen subiri teneatur.*“ Bliższych określeń dotyczących formy egzaminu tego nie mamy.

Tylko kandydat, przez Uniwersytet na pojedyncze beneficyum (kanonije) przedstawiony, instytuowany być winien przez biskupa bez poprzedniego egzami-

---

[38]) Tylko tam, gdzie chwalebny zwyczaj nadawania kanonij w skutek rozpisanego publicznie konkursu istnieje i nadal starannie ma być zachowany (według ostatniego ustępu art. XXII. konk.). Zwyczaj ten istnieje n. p. w Wiédniu, w Lincu, we Lwowie i t. d. W Dyecezyi Krakowskiéj zaś ustawa ta nie ma zastósowania. Drugi wyjątek od téj zasady stanowi na przyszłość XXIII. art. konk. który tak opiewa: „W kościołach arcybiskupich i biskupich ustanowieni być mają, gdzie takowych nie ma, kanonik penitencyarz i kanonik teolog, w kolegijatach zaś kanonik teolog, a to jak najspieszniéj wedle ustaw, przyjętych na świętym Soborze Trydenckim (*Sess. V. c. 1.* i *Sess. XXIV. c. 8 de ref.*), które to prebendy rozdadzą biskupi zgodnie z uchwałami tegoż Soboru a względnie z rozporządzeniami papiezkiemi (*Const. Benedicti XIV. Pastoralis officii* z 19 Maja 1725) t. j. właśnie w skutek publicznie rozpisanego konkursu.

nu, co wypływa z ostatniego ustępu właśnie przytoczonego rozdziału [39]).

Patronowie według upodobania jednego lub kilku biskupowi przedstawić mogą, a patronom świeckim służy nadto tak zwane prawo zmiany (*jus variandi, variatio*) t. j. dawszy prezentę jednemu, mogą ją potém dać i drugiemu, dopóki czas prawem zakreślony nie upłynął.

Zdaniem nowszych kanonistów piérwsza prezenta przez to nie uważa się za zniweczoną; późniéj więc przedstawiony nie wyłącza piérwszego, lecz tylko mu się przyłącza (*variatio cumulativa*) z tym skutkiem, iż w tym razie od biskupa zależy naznaczyć jednego lub drugiego na opróżnione beneficyum, chociaż zawsze godniejszy powinien mieć pierwszeństwo [40]).

---

[39]) *Praesentatis tamen, electis seu nominatis ab universitatibus, seu collegiis generalium studiorum exceptis.*

[40]) Tak Vermehren, Kaiser, Schulte i Gerlach. Mianowicie ostatni ten autor bardzo trafnie odpiéra zarzuty kanonistów (Lipperta, Schillinga), którzy, przeciwnego będąc zdania, utrzymują, że prawo zmiany uważane być może jedynie jako „*variatio privativa*," t. z. że biskup tylko późniéj przedstawionego instytuować jest mocen.

My się zupełnie przyłączamy do uzasadnionego zdania Gerlacha.

Pominąwszy już bowiem tę okoliczność, że zdanie to jedynie uważane być może za zgodne z duchem prawa kanonicznego (według którego biskupowi, o ile może być, największa zostawiona być winna wolność w oznaczeniu urzędników kościelnych), naturze zaś prawa prezenty wcale się nie sprzeciwia (gdyż zawsze tylko przedstawionemu przez patrona beneficyum się dostaje); trudno rzeczywiście pojąć, jak z brzmienia ustawy tak jasnéj, jak ta, którą zaraz przytoczymy, inny wyprowadzić można wniosek. Konstytucya bowiem, wydana w téj mierze przez O. Ś. Lucyusza IIIgo tak opiewa: „*Quum autem advocatus clericum idoneum Episcopo praesentaverit et postulaverit postmodum, eo non refutato, alium aeque idoneum in*

Patron zaś **duchowny**, kiedy raz dał prezentę, już jéj cofnąć i drugiemu dać nie może. Tu więc, według zasady: „*tempore prior potior jure,*“ prezenta raz dana kandydatowi godnemu, czyni wszystkie późniejsze bezskutecznemi; czyli wyraźniéj: patronowi **duchownemu** nie służy prawo zmienienia prezenty (*jus variandi*).

Jeżeli się patron z prezentą opóźnił [c. 27 X. (III. 38); c. 2 X. (I. 10)], lub jeżeli dowiedzioném być może, że nie udzielił prezenty bezpłatnie [c. 11. 13, 15, 34 X. *De sim.* (V. 3)], wtenczas utraca na ten raz prawa prezentowania, a prawo naznaczenia *jure devolutionis*, do biskupa przechodzi.

To samo ma miejsce, gdyby patron **duchowny** wiadomie przedstawił niegodnego [c. 7. §. 3. c. 20, 25 X. (I. 6)].

Jeżeliby zaś patron **świecki** niegodnego przedstawił [41]), daje mu się prawo przedstawienia drugiego i więcéj, dopóki termin prawem wyznaczony nie upłynie.

---

*eadem ecclesia admitti, quis eorum alteri praeferatur, **judicio Episcopi credimus relinquendum**, si laicus fuerit, cui jus competit praesentandi.*“ [X. (III. 38) c. 24].

Gdyby nawet ustawa ta była mniéj jasną, aniżeli nią jest w saméj rzeczy, wypadałoby już z téj uwagi obstawać przy naszém téjże tłómaczeniu, ponieważ jest dla kościoła korzystniejszém, gdyż według niego biskup naznaczyć może najgodniejszego z prezentowanych, według przeciwnego zaś zdania, tylko kandydata, który nie jest niezdolnym (*non idoneus*).

Zresztą i kurya Rzymska zdanie to podziela.

Co do kwestyi, czy patron raz czy kilkakrotnie prezentę zmienić może, przychylamy się do zdania tych, którzy utrzymują że kilkakrotnie. W tém bowiem leży zbliżenie się do pierwotnéj zasady, żeby biskup, o ile może być, bez ograniczenia beneficya kościelne obsadzał. Ustawy zaś wyraźnéj na ten przypadek nie mamy.

[41]) O czém biskup patrona, zarówno duchownego jak świeckiego, bezzwłocznie uwiadomić powinien, przytoczywszy przyczynę niegodności kandydata, o czém już wyżéj nadmieniono.

Przyczyną téj powolności dla świeckich — jest, jak to biskup KRASIŃSKI w nowo przez siebie wydaném dziele kanoniczném [42]) n. str. 185, nie bez zasady zauważał — ta okoliczność: „że duchowny znać powinien, kto jest godny lub niegodny; a od świeckiego téj znajomości prawo nie wymaga.“

Gdyby nareszcie patron, tak duchowny jak świecki — z niewiadomości przedstawił niegodnego lub niezdolnego (np. z powodu nieprawidłowości kandydata, która nie jest jawną), natedy ponownie przyznaje mu się cały termin sześcio lub względnie cztéro-miesięczny [arg. *in* VI. c. 26 (I. 6)].

b) Jeżeli mająca być obsadzoną kanonija (*beneficium simplex*) podpada prawu patronatu, przywiązanego do funduszu religijnego lub naukowego, natenczas przyznaje wprawdzie Jego Świątobliwość artykułem XXV. konkordatu Jego Apostolskiéj Mości Cesarzowi moc mianowania na takie kanonije, tak wszakże, iżby jeden z trzech był wybrany, których poprzednio biskup na zasadzie publicznego konkursu od innych uznał godniejszymi.

Tu więc i rozpisanie konkursu i uwzględnienie terna przez biskupa ułożonego koniecznymi są do wykonywania prawa patronatu warunkami.

2) Wszystkie beneficya z pieczą dusz (*beneficia curata*), mianowicie probostwa, rozdawane być winny w Austryi — według XXIV Art. konk. — tylko wskutek publicznie rozpisanego konkursu i z zachowaniem postanowień Soboru Trydenckiego. (*Sess. XXIV c. 18 de ref.*).

Bliższe szczegóły o egzaminie konkursowym nie należą do zakresu niniejszéj rozprawy, odsyłamy więc czytelnika, chcącego powziąść w téj mierze dokładną i wszechstronną wiadomość do gruntownie wypracowanego dzieła Dra GINZLA: „*Die Pfarrconcursprüfung*“ które, bardzo na czasie, wyszło w Wiedniu w r. 1855.

---

42) Prawo kanoniczne krótko zebrane przez ADAMA STANISŁAWA KRASIŃSKIEGO, biskupa Wileńskiego S. T. D. Wilno 1861.

Tu ograniczamy się tylko na przytoczeniu niektórych ogólnych uwag. Egzamen konkursowy dzieli się — ściśle rzecz biorąc — na ogólny, którego głównym celem jest przekonanie się o naukowém wykształceniu ubiegających się o *beneficia curata* i na szczególny.

Do ogólnego egzaminu konkursowego, który w każdéj dyecezyi odbywa się dwa razy do roku (zwykle na wiosnę i w jesieni) przypuszczeni być mogą ci tylko kapłani nieskażonéj wiary i moralności, którzy albo już przez trzy lata sprawują pastérstwo dusz, albo od pięciu już lat otrzymali aprobatę do słuchania spowiedzi.

Egzamen z przedmiotów prawem oznaczonych (Dogmatyka, Teologija moralna, Prawo kościelne, Katechetyka, Tłómaczenie pisma św. n. z. wypracowanie i wygłoszenie kazania lub homilii nad daną materyą), odbywa się ustnie i pismiennie pod przewodnictwem biskupa lub jego wikaryusza generalnego przed egzaminatorami t. z. synodalnymi lub prosynodalnymi [43]), których większość głosów rozstrzyga. Niezdawszy egzaminu raz, można się powtórnie zgłosić; ci zaś,

[43]) Egzaminatorów synodalnych obiera bezwzględną większością głosów duchowieństwo na synodzie dyecezalnym zgromadzone, z grona mężów przez biskupa przedstawionych. Powinno ich być sześciu w każdéj dyecezyi. Ponieważ atoli w naszych czasach synody dyecezalne rzadko się odbywają, Ojciec św. upoważnia biskupów dyecezalnych do mianowania, za zgodą kapituły (*de consensu capituli*), dwunastu zdolnych kapłanów, którzy w zastępstwie egzaminatorów synodalnych obowiązki tychże przy egzaminach konkursowych pełnią, i ci nazywają się egzaminatorami prosynodalnymi. Urząd ich, który po złożonéj w ręce biskupa stósownéj przysiędze obejmują, trwa trzy lata. (Formularz przywilejów trzyletnich biskupom austryackim przez Stolicę Apostolską w téj mierze udzielonych umieszczony jest w zbiorze polskim praw kościelnych przezemnie wydanym na str. 301). Postanowienie dotyczące egzaminatorów synodalnych i prosynodalnych zob. w rozdz. 18. *de ref. XXIV Sess. Sob. Tryd.*

którzy złożyli egzamen z pomyślnym skutkiem, podawać się mogą na téj zasadzie przez sześć lat na wakujące w tym czasie posady; po upływie którego to czasu egzamen konkursowy powtórzonym być winien.

Uwolnieni od egzaminu konkursowego, (i to na mocy dyspensy papieskiéj) są tylko sami egzaminatorowie synodalni i prosynodalni obecnie funkcye swe pełniący, niemniéj ci, których biskup, wysłuchawszy w téj mierze zdania egzaminatorów, od egzaminu uwalnia, biorąc wzgląd na zasługi, które już położyli, czy to sprawując wzorowo pasterstwo dusz, czy téż pełniąc gorliwie inne czynności kościelne, czy nareszcie wykładając nauki teologiczne.

Jeżeli tedy beneficyum pewne zawakuje, biskup, lub w czasie osierocenia stolicy biskupiéj, administrator rozpisuje konkurs, oznaczając termin, do którego współubiegający się o dotyczącą posadę do niego zgłosić się winni.

Starać się mogą o beneficyum tym sposobem opróżnione, tylko tacy kandydaci, którzy z pomyślnym skutkiem odbyli już ogólny egzamen konkursowy.

Zwykle biskup o rozpisaniu konkursu uwiadamia także dotyczącego patrona.

Po upływie czasu zakreślonego złożona bywa pod przewodnictwem biskupa lub jego wikaryusza jeneralnego, komisya z trzech egzaminatorów prosynodalnych, którzy przystępują do ściślejszego ocenienia zdolności i godności konkurentów, biorąc przytém wzgląd nie tylko na skutek poprzednio odbytego egzaminu ogólnego, ale nadto na ich wiek, obyczajność, roztropność pasterską i inne przymioty na dotyczące beneficya wymagane (*Sob. Tryd. Sess. XXIV. c. 18 de ref.*) niemniéj na ich zachowanie się pod względem politycznym [44]).

---

[44]) Porówn. Brewe Ojca św. Piusa IX. z 5 Listopada 1855 do biskupów austryackich, ustęp: *In seligendis*; List księcia-arcybiskupa Wiedeńskiego Rauschera do pełnomocnika Ojca św. Jego Eminencyi kardynała Viale-Prelá, ustęp XVI; nareszcie 6 ustęp listu b. Ministra wyznań i oświecenia z 25 Stycznia 1856 r. do biskupów austryackich.

Z tych więc kapłanów, których egzaminatorowie po odbytéj w ten sposób naradzie uznali za godnych, układa biskup listę, którą patronowi przesyła. Powstaje tedy kwestya, czy biskupi w Państwie Austryackiém na liście téj, którą patronowi przesyłają, wszystkich konkurentów, w porządku ich godności odpowiednim, umieścić winni, czy téż tylko kilku, n. p. trzech.

Rozróżnić tu najprzód należy, czy beneficyum podpada patronatowi duchownemu, czy świeckiemu.

a) Na probostwa należące do duchownego patronatu przedstawić mogą patronowie tylko jednego z trzech, których im biskup wskutku publicznie rozpisanego konkursu zaproponował (ostatni ustęp XXIV Art. konk.). Patron więc duchowny w Austryi zawsze i to już z woli ustawy ograniczony jest w wyborze kandydata ternem przez biskupa ułożonêm [45]).

b) Beneficya należące do patronatu świeckiego, podpadają znów albo patronatowi rządowemu, albo prywatnemu.

Patronat (świecki) rządowy.

Patronat rządowy czyli publiczny przywiązany być może albo do funduszu religijnego lub naukowego, albo może z innego tytułu (własności dóbr skarbowych) należeć do osoby Najjaśniejszego Pana, patronat Cesarski.

α) W pierwszym razie stanowczy jest Art. XXV konk. według którego Ojciec święty nadaje Cesarzowi moc prezen-

---

(Wszystkie te trzy dokumenta umieszczone są w zbiorze praw kościelnych przezemnie wydanym.).

[45]) Patron duchowny powinien nadto wybrać najgodniejszego z przedłożonego mu przez biskupa terna. (*Is quem patronus digniorem inter probatos ab examinatoribus judicabit episcopo praesentare teneatur, ut ab eo instituatur. Conc. Trid. Sess. XXIV c. 18 de ref.*) Że biskupom służy tak zwane prawo nominacyi trzech, z których patron duchowny najgodniejszego wybiera, o têm już wyżéj była mowa.

towania czyli mianowania na wszystkie probostwa podpadające patronatowi, przywiązanemu do funduszu religijnego lub naukowego, tak wszakże, iżby jeden z trzech był wybrany, których poprzednio biskup na zasadzie publicznego konkursu od innych uznał zdolniejszymi.

Uzupełnieniem Artykułu tego jest ustęp XVII listu księcia Arcybiskupa Rauschera *„Ecclesia“* z 18 Sierpnia 1855 do kardynała Viale-Prelá; dalej §. 10 listu b. Ministra Wyznań i Oświecenia z 25 Stycznia 1856 do namiestników wszystkich prowincyj Państwa Austryackiego; tudzież 7 ustęp listu tegoż Ministra, wystósowanego równocześnie do biskupów austryackich.

β) Podobnież się rzecz ma, jeżeli beneficyum podpada patronatowi Cesarskiemu. Tak w tym jak uprzednim razie postąpić należy według osnowy właśnie przytoczonego 7 ustępu, który tak opiéwa: Stósownie do Artykułu XXV w związku z ustępem XVII powołanéj odezwy (listu księcia-arcybiskupa Rauschera) utrzymuje się nadal względem obsadzania prebend podpadających patronatowi Cesarskiemu lub przywiązanemu do funduszu religijnego lub naukowego istniejący dotychczas zwyczaj, mocą którego władze krajowe [46]) tylko na pierwszym miejscu w ternie biskupiém przedstawionego wybrać, zaś w przeciwnym razie wyższego rozstrzygnienia zasiągnąć mają.

Pokazuje się tedy, że w każdym razie, w którym prezenta zależy od władz rządowych, biskupowi służy prawo do ułożenia terna.

---

[46]) Prezenta należy do zakresu namiestnictwa, jeżeli dochód roczny mającego być obsadzoném beneficium nie przenosi 1000 złr. w. a. Jeżeli beneficium wyżéj jest uposażone, lub jeżeli namiestnictwo nie zgadza się na kandydata w ternie na pierwszém miejscu położonego, wyższego zasiągnąć należy rozstrzygnienia. Pod tymi samymi warunkami należy prezenta do dyrekcyi skarbowéj co do dóbr kameralnych. (Zob. Kieder. *Handbuch der geistl. Ang. II. p. 34, 137* i przytoczone tam rozporządzenia).

γ) Nareszcie nadmienić wypada, że według dekretu Kancelaryi nadwornéj z 12 Listopada 1818 r. właściciele nabytych od rządu dóbr skarbowych ograniczeni są przy prezentowaniu w ten sposób, iż także wybierać mogą tylko jednego z trzech przez biskupa im przedstawionych.

Patronat (świecki) prywatny.

Pozostaje tedy jeden jeszcze możliwy przypadek, t. j. jeżeli prezenta na *beneficium curatum* zawisła od świeckiego patrona prywatnego.

W tym razie trzymać się należy postanowień Soboru Trydenckiego (*Sess. XXIV. c. 18. de ref.* [47]), z tym jednym dodatkiem, iż konkurs publiczny rozpisany być winien, t. j. postanowienie Soboru Trydenckiego Artykułem XXIV konkordatu o tyle jest zmienione, że gdy według Soboru Trydenckiego patron świecki dowolnie mógł przedstawić biskupowi kandydata, który następnie poddać się był winien egzaminowi przed biskupem [48]); dziś przeciwnie kandydaci pierwéj się zgłosić muszą do egzaminu konkursowego, a patron dopiéro z grona tych, którzy konkurs odbyli, jednego biskupowi przedstawia celem kanonicznéj instytucyi.

Biskupi więc patronom świeckim winni wszystkich, którzy odbywszy konkurs za godnych uznani zostali, przedkładać, a patron ma prawo wybrać z nich tego, który mu się podoba, nawet w spisie konkurentów na ostatniém miejscu przez biskupa położonego.

Nie będzie może od rzeczy podać krótki pogląd historyczny na ustawodawstwo austryackie w téj mierze. Dawniejsze prawa austryackie w zgodzie z ustawami kanonicznemi, zostawiały patronowi świeckiemu wszelką wolność w ozna-

---

[47]) *Quod si juris patronatus laicorum fuerit, debeat, qui a patrono praesentatus erit, ab eisdem deputatis* (egzaminatorowie synodalni lub prosynodalni) *ut supra examinari, et non, nisi idoneus repertus fuerit, admitti.*

[48]) Tak postępują w téj mierze dziś jeszcze w Bawaryi na zasadzie Art. XI konkordatu bawarskiego z r. 1817.

czaniu kandydata, zwykle z grona konkurentów [49]). To prawo patronów świeckich dekretem Kancelaryi nadwornéj z dnia 9 Marca 1847 l. 8311 ograniczoném zostało w ten sposób, iż biskup z konkurujących do opróżnionéj prebendy wybierał trzech i tych tylko trzech patronowi przedstawiał, a patron z pomiędzy tych trzech jednego wybierać był winien.

Ograniczenie to prawa patronatu świeckiego uważamy obecnie za zniesione Artykułem XXIV konkordatu, który wyraźnie stanowi, że probostwa rozdawane być mają podług przepisów Soboru Trydenckiego; niemniéj Art. XXV konk. który, jak już wyżéj wzmiankowano — uchwala, iż wszystkie w Cesarstwie Austryackiém i pojedynczych krajach koronnych w jakiéjkolwiek formie wydane ustawy, postanowienia i rozporządzenia, o ile takowe sprzeciwiają się konkordatowi, uważać należy za zniesione mocą tegoż konkordatu.

Biskupi więc w Państwie Austryackiém, na których Ojciec święty w liście swoim z 5 Listopada 1855 włożył obowiązek czuwania nad sumienném konkordatu wykonywaniem, trzymaćby się winni w téj mierze Artykułu XXIV konkordatu i przytoczonych tam postanowień Soboru Trydenckiego.

Że patron świecki obecnie nie jest obowiązany wybierać z terna, przez biskupa ułożonego, tém mniéj nie ulega wątpliwości, gdyż w przeciwnym razie Artykuł XXIV konkordatu nie miałby logicznéj dokładności.

Osnowa bowiem XXIV. artykułu konkordatu jest dosłownie następująca:

„Wszystkie probostwa mają się rozdawać w skutek publicznie rozpisanego konkursu podług przepisów Soboru Trydenckiego. Przy probostwach patronatowi duchownemu podlegających, patronowie będą prezentowali jednego z trzech, których biskup zaproponuje“.

Gdyby tedy zamiarem było ustawodawcy ograniczyć zarówno patrona świeckiego jak duchownego ternem biskupiém,

---

[49]) Zob. Helfert *Handbuch des Kirchenrechts. Prag. 1849.* str. 279.

natenczas artykuł XXIV. wcale inaczéj byłby ułożony, mniéj więcéj tak: „Wszystkie probostwa mają się rozdawać w skutek publicznie rozpisanego konkursu, a przy beneficyach, podlegających patronatowi prywatnemu, patronowie prezentować będą jednego z trzech, których biskup zaproponuje“; podobnie jak to orzeczono względem patronatu rządowego. Właśnie zaś z przeciwstawienia tego, że przy probostwach patronatowi duchownemu podpadających, patronowie prezentować mają jednego z trzech, których biskup im zaproponuje, wypływa, że jeżeli prezenta zależy od patrona świeckiego, trzymać się należy wyżéj określonych postanowień Soboru Trydenckiego, z tą tylko modyfikacyą, że rozpisanie konkursu w każdym razie jest niezbędném.

Tego zdania są także Schulte i Ginzel.

Wiadomo, że na przeszłorocznym sejmie galicyjskim wytoczył się spór o to, że Najprzewielebniejsze Ordynaryaty trzymają się ciągle jeszcze dekretu Kancelaryi nadwornéj z 9. marca 1847, przedstawiając patronom trzech tylko z pomiędzy konkurujących o prebendę.

Stały wydział sejmowy otrzymawszy od sejmu polecenie sprawę tę przeprowadzić, rozpoczął o nią korespondencye ze wszystkimi konsystorzami krajowymi. Tylko konsystorz krakowski w odpowiedzi na przedstawienie wydziału sejmowego z 30. Lipca 1861 l. 737, oświadczył na dniu 8. Października l. 1368: iż „w tutejszéj części Dyecezyi, przy obsadzaniu beneficyów do patronatu prywatnego należących, zawsze postępowało się i postępuje według praw kanonicznych i ustaw koncylium Trydenckiego, t. j. iż nie trzech, lecz wszystkich ubiegających się o wakujące beneficyum kandydatów, na egzaminie konkursowym ukwalifikowanych, kollatorowi do prezentowania przedstawiano“.

Inaczéj, bo odmownie lub wymijająco wypaść miały odpowiedzi przesłane w tym przedmiocie od innych ordynaryatów [50]).

---

[50]) Oświadczenia te konsystorzów zestawione są w artykule umieszczonym w numerze 6 Pamiętnika religijno - moralnego

Jaki dalszy obrót sprawa ta wzięła, dowiadujemy się z sprawozdania p. Kraińskiego z czynności wydziału krajowego, odczytanego na jedném z tegorocznych posiedzeń sejmu galicyjskiego.

Dotyczący ustęp tego sprawozdania w streszczeniu opiéwa jak następuje:[51])

Popierając wniosek ks. Ruczki o zniesienie terna przy prezentowaniu proboszczów i trzymanie się w tym względzie postanowień Soboru Trydenckiego, wniósł wydział przedstawienie do ks. Arcybiskupa lwowskiego o. ł., a odmówną od tegoż otrzymawszy odpowiedź, podał za pośrednictwem Namiestnictwa prośbę do samego Ojca św. Wszelako prośbę tę zwróciło Namiestnictwo wydziałowi krajowemu z dodatkiem, że nie uważa takowéj za zbiorowy wyrok ogółu patronów i że w razie zniesienia terna rząd rozkazałby przedstawiać sobie listę kandydatów na każde probostwo, z któréj wykréślałby tych, którzyby mu się nie zdawali odpowiednimi, czego obecnie dokonywają konsystorze układając terno.

Na tém obecnie rzecz uwisła.

Zresztą przy przedstawianiu na beneficya z pieczą dusz, co do terminu, w którym prezentować należy[52]), co do prawa

---

z r. 1862, w zeszycie czerwcowym, dokąd odsyłamy czytelnika, chcącego powziąść dokładniejszą o téj rzeczy wiadomość. Odpowiedź konsystorza krakowskiego, tak jak ją rzeczony przytacza dziennik, co do istoty rzeczy zgadza się wprawdzie z oryginałem wyż przytoczonym, lecz brzmi cokolwiek odmiennie. Według „Pamiętnika“ miał bowiem konsystorz krakowski oświadczyć: iż „mając konkordatem rozwiązane ręce, odstępuje od terna i wraca patronom całe prawo prezentowania“.

Ze znajomością rzeczy napisany jest także artykuł o téj materyi w 72 Nrze „Przeglądu powszechnego“ z r. 1861.

[51]) P. N. 13 „Czasu“ z r. b.

[52]) Tylko patronat rządowy w tym względzie jest uprzywilejowany.

zmiany (*jus variandi*), co do liczby [53]) i godności osób przez patrona przedstawionych, obowiązują te same ustawy, któreśmy wyżéj przytoczyli, gdy była mowa o opatrzeniu beneficyów prostych. Ta tylko nasuwa nam się szczególna uwaga, że w Austryi przy obsadzaniu prebend z pieczą dusz, nadzwyczajnie rzadko wydarzyć się może, żeby osoba niegodna prezentę otrzymała, gdyż patron wybierać może tylko z grona tych, których na egzaminie konkursowym za godnych i ukwalifikowanych uznano.

Mogłoby się to tylko wtedy wydarzyć, gdyby kandydat, już po odbytym egzaminie konkursowym dopnścił się czynu karygodnego, lub gdyby niegodność jego nawet biskupowi i komisyi egzaminacyjnéj była niewiadomą.

C) Wreszcie prezenta powinna być daną na pismie, według przepisanéj formy i złożona w ręce biskupa, do którego należy instytucya.

Wprawdzie ustawy kościelne nie bronią patronom prezentować ustnie, powszechnie atoli przyjęty jest zwyczaj składania w ręce biskupa pismiennego aktu prezenty [54]), w którym patron oświadcza, iż na beneficyum do swego patronatu należące, przedstawia czyli naznacza księdza N., prosząc o udzielenie mu kanonicznéj instytucyi. Wyrazu „nadaje“ patron (według rozdz. 31 [III. 38] X.) używać nie powinien, żeby tém oznaczyć, że patron nie jest kolatorem.

---

[53]) Patron z grona ukwalifikowanych konkurentów według swego upodobania jednego lub kilku biskupowi przedstawić może, jak o tém już wyżéj nadmieniono. Rzadko atoli się wydarza, żeby patron (*vulgo* kolator), mając jednego przedstawić, kilku przedstawiał, zostawiając biskupowi wolność wybierania z nich najgodniejszego.

[54]) Który w Austryi, jeżeli prezentę daje patron prywatny, zaopatrzony być winien (według patentu Cesarskiego z 9. Lutego r. 1850 l. 78) w znaczek stęplowy 15 kr. m. konw.

IV.

Uwagi końcowe.

Prawo prezenty i stosunek patrona do biskupa przedstawia nam się jako stosunek prawny, zupełnie od innych odrębny, jako *jus singulare,* jako prawo wyjątkowe, którém złagodzono zasadę prawa powszechnego, tylekrotnie na dawniejszych soborach wypowiedzianą, a w późniejszych powtórzoną konstytucyach: aby biskup beneficya w swéj dyecezyi bez wszelkiego obsadzał ograniczenia.

Ztąd wypływa konieczność dowodu, że stosunek ten wyjątkowy rzeczywiście istnieje, który ciąży na patronie, ilekroć najmniejsza zachodzi w téj mierze wątpliwość: stąd niemożebność uważania prawa patronatu rządowego jako wypływ prawa majestatu, gdyż przypuściwszy to, wyprowadzićby można z tego wniosek, że wszystkie beneficya w całym kraju ulegać mają patronatowi rządowemu, przez co upadłyby i prawa biskupów do wolnego obsadzania prebend (*libera collatio*), i prawa prezenty, prywatnym służące patronom.

Ani prawo opiekowania się kościołem, samo przez się, ani prawo wykluczania od beneficyów osób, które zdają się rządom mniéj odpowiednimi, podciągniętém być nie może pod pojęcie patronatu.

Prawo prezenty jest raczéj— obrazowo mówiąc— prawem sprzyjającém wyjątkowo pewnym osobom, jako takim (patronat ściśle osobisty),— lub téż przyznaném wyjątkowo pewnym osobom przez wzgląd na szczególne stosunki, w których zostają (przywiązane do pewnéj godności duchownéj lub świeckiéj [książęcéj], lub do posiadania pewnéj nieruchomości— patronat rządowy, duchowny, rzeczowy).

Tak w pierwszym jak w drugim razie patronat polegać musi na szczególnym, dowiedzionym tytule; tak w piérwszym jak w drugim przypadku prawo patronatu przyznaném bywa od właściwéj władzy kościelnéj, powodowanéj wdzięcznością dla dobroczyńców kościoła, lecz przestrzegającéj ści-

śle warunków, pod którymi ustawy kościelne prawo patronatu przyznawać dozwalają.

Stosunek patrona do biskupa nie może być także uważany jako zwykłe zobowiązanie (*obligatio*).

Wprawdzie zobowiązuje się tu biskup wobec patrona do pewnéj czynności (do instytucyi prezentowanego), wszelako zobowiązanie to nie jest tego rodzaju, aby uprawnionemu przyniosło pewną korzyść majątkową, mogącą być obliczoną, bez czego o zobowiązaniu, w ścisłém słowa tego znaczeniu, mowy być nie może. Tu zaś dopełnienie zobowiązania t. j. udzielenie przedstawionemu instytucyi przez biskupa, patronowi żadnéj korzyści majątkowéj nie przynosi i przynosić nie powinno.

Prawo prezenty tém mniéj uważane być może jako wypływ prawa własności.

Jakkolwiek bowiem stosunek ten zawiązuje się pierwotnie najczęściej przez oddanie pewnéj części mienia na rzecz kościoła, n. p. przez przeznaczenie gruntu, wyposażenie kościoła i t. p., wszelako prawo prezenty, jako *jus singulare*, nabywa się dopiero za zgodzeniem się właściwej władzy kościelnéj, ofiarę przyjmującéj.

Zresztą pominąwszy już tę okoliczność, że od chwili przyjęcia przez kościół darowizny, rzeczy na kościół przeznaczone przestają być własnością darodawcy, na to tylko zwracamy uwagę, że przedmiotem prawa własności zawsze jest pewna rzecz; przedmiotem prawa prezenty jest beneficyum. Własność nadaje zupełną i wyłączną moc władania rzeczą, stanowiącą przedmiot własności; prawo prezenty zaś żadnych nie nadaje praw patronowi względem beneficyum, lecz tylko względem obsadzenia tegoż. Daléj prawo prezenty nie może być w żaden sposób, jak inne rzeczy, spieniężone, a gdyby nawet przywiązane było do pewnéj nieruchomości, wartość téjże z tego tytułu podniesioną być nie może.

W tym ostatnim nawet razie, t. j. przy t. z. patronacie rzeczowym, nie można utrzymywać, że prawo prezenty jest prawem rzeczowém, w ścisłém słowa tego znaczeniu, gdyż

prawo prezenty z prawem własności pewnéj rzeczy zostaje raczéj w związku zewnętrznym, formalnym, aniżeli w wewnętrznym, istotnym t. j. należy,— i to pod pewnymi tylko warunkami— do osoby, która się staje właścicielką téj rzeczy. Wyraz: „patronat dominikalny" byłby może właściwszy.

Mianowicie prawo prezenty nie może być uważane jako służebność, w zwykłém słowa tego pojęciu [55]), a to już z téj prostéj przyczyny: *quia servitus in faciendo consistere nequit.* Biskup zaś obowiązuje się w obec patrona tylko do pewnéj czynności t. j. do udzielenia instytucyi prezentowanemu.

Okazuje się tedy z tego, że jakkolwiek prawo prezenty zbliżoném jest do prawa, wynikającego z zobowiązania, a poniekąd i do prawa rzeczowego, wszelako nie jest ani czystém zobowiązaniem, ani czystém prawem rzeczowém.

Nie da się bowiem zaprzeczyć, że stosunki prawne z patronatu wynikające wybitną noszą cechę religijną, która w każdéj prawie przebija się ustawie, w tym przedmiocie wydanéj, która, bez zmiany istoty stosunku tego, nigdy zupełnie zatrzéć się nie da, i która mianowicie przy patronacie duchownym, gdzie patron w sumieniu obowiązanym jest, prezentować najgodniejszego, najwyraźniéj się okazuje. Dlatego nazywają kanony patronat i prawa prezenty wyraźnie: *„res spirituali annexa"*; i z téj to przyczyny przyznano kościołowi w najnowszych nawet czasach, bo artykułem XII. konkordatu austryackiego, władzę sądowniczą w sprawach patronatowych, zupełnie zgodnie z rozdziałem 3 X. (II. 1), który opiéwa: *„Causa vero juris patronatus ita conjuncta est et connexa spiritualibus causis, quod nonnisi ecclesiastico judicio valeat definiri."*

Ponieważ atoli z drugiéj znów strony zaprzeczyć niepodobna, że stosunek patrona do kościoła nadzwyczajnie zbliżonym jest do zwykłych stosunków obligacyjnych, dla tego

[55]) Chociaż więc kościół uważa prawo prezenty jako dla siebie uciążliwe (porówn. notę [3]), wszelako wyraz *servitus* w téj myśli używany, tylko w niewłaściwém wzięty jest znaczeniu, i oznacza tyle co ciężar w ogóle.

jednostronne zerwanie stosunku tego, byłoby zawsze nadwyrężeniem praw drugiéj strony. Zmiany zatém w tym przedmiocie, zwłaszcza na niekorzyść patrona, w ogóle za obopólną nastąpić winny zgodą.

Co do sposobów nabycia i utraty prawa prezenty, są one w ogóle te same, któremi nabywa się lub utraca prawo patronatu. Dostateczném zatém będzie jedynie nadmienić, że nabycie prawa prezenty równie jak patronatu jest albo pierwotne (*aquisitio originaria*), albo przenośne (*derivativa*).

W pierwszy sposób nabywa się prawo prezenty przez ufundowanie, wybudowanie lub wyposażenie kościoła, niemniéj wskutek uzyskanego przywileju; przenośnym sposobem zaś przez wejście w pewien bliższy stosunek z fundatorem; czy to przez pokrewieństwo z nim (przy dziedzicznym patronacie osobistym), czy przez nabycie na własność majątku fundatora, do którego on przywiązał t. z. rzeczowe prawo patronatu; czy przez objęcie godności (duchownéj, książęcéj), którą piastował fundator, czy téż nakoniec wskutek darowizny, uczynionéj przez fundatora trzeciéj osobie za zgodą biskupa. Niemniéj przedawnienie i wyrok sądowy uważa się za prawne sposoby nabycia prawa prezenty.

Chcąc mówić o przyczynach, z których się prawo prezenty utraca, najwłaściwiéj będzie przywołać sobie do pamięci definicyę prawa prezenty.

Jest to przywilej kościelny (*jus singulare*) przedstawiania kapłana na opróżnioną przy pewnym kościele posadę, nadany pewnéj osobie od właściwéj władzy kościelnéj.

Gaśnie przeto prawo prezenty, jeżeli dotyczący kościół zrujnuje się i upadnie, jeżeli osoba uprawniona do prezenty istnieć przestaje więc ze śmiercią fundatora, (jeżeli patronat był ściśle osobisty, *jus personalissimum*), ze supresyą urzędu, do którego prawo było przywiązane; z rozwiązaniem uprawnionéj do prezenty osoby zbiorowéj; z wygaśnięciem rodziny, któréj prawo to służyło.

Ponieważ prawo prezenty jest przywilejem, pewnéj osobie wyjątkowo przyznaném, przeto uprawniony przywileju

tego dobrowolnie zrzec się może. Nareszcie jest to przywiléj **kościelny**; cofnięty więc być może, jeżeli patron dopuścił się przestępstwa kościelnego, i tym sposobem wyszczególnienia tego stał się niegodnym, n. p. gdyby patron duchownego, przy kościele umieszczonego, zabił, skaleczył, lub innym sposobem ciężko skrzywdził; gdyby prawo patronatu oddzielnie od majątku sprzedał; jeżeliby dobra kościelne przetrwonił; nareszcie jeżeliby został heretykiem, szyzmatykiem, lub odstępcą.

Traci się nakoniec prawo prezenty także wskutek wyroku sądowego i przez przedawnienie.

Nie na zawsze, lecz tylko na ten raz, utraca prawo swoje patron, który się z prezentą opóźnił, lub patron duchowny, któryby wiadomie przedstawił niegodnego.

Kończę rozprawę niniejszą słowy znakomitego kanonisty Waltera: *„Als ein Institut alter Zeiten, dessen Bedeutung man jezt nicht mehr fühlt, sind die Landesgeseze zur Aufhebung des Patronates geneigt. Als ein wohlerworbenes Recht will aber die Kirche dasselbe respectirt wissen.“*

Mamy atoli przykład w najnowszych czasach, że nawet dostojnicy kościelni przemawiać mają za zniesieniem téjże instytucyi. Nie wiem, o ile zgadza się z prawdą to, co czytamy w numerze 132 z b. r. tutejszéj gazety niemieckiéj, że n. biskup lwowski o. g. powołany obecnie do Rzymu, między innemi propozycyami, które przekłada kuryi rzymskiéj, domagać się ma także zniesienia patronatu we wschodniéj części Galicyi. Zawsze atoli uważamy za stósowne uczynić o tém wzmiankę, już z téj przyczyny, aby okazać, że kwestya patronatowa jest rzeczywiście jedną ze spraw bieżących— a jeżeli niniejsza rzoprawka przyczyni się w czémkolwiek do teoretycznego wyjaśnienia jednéj przynajmniéj strony stosunku patronatowego, nie będzie zupełnie bezpożyteczną.

WOLA OSTATNIA

W ROZWOJU DZIEJOWYM I UMIEJĘTNYM.

RYS PRAWNICZO-HISTORYCZNY

przez Ludwika Gumplowicza.

WSTĘP.

Nie tylko instynkt trafny ale i konieczna potrzeba spowodowały dawniejszych prawników - filozofów, ile razy im chodziło o uzasadnienie pojedyńczych urządzeń prawnych i ich wyjaśnienie, cofnąć się w czasy przedpaństwowe, w pierwotny stan społeczeństwa i tam śledzić i badać piérwsze tworzenie się, powstawanie i wzrost tych urządzeń.

Nowsi prawnicy - filozofowie zwykli metodę tę przedrwiwać. To ciągłe wskazywanie i odwoływanie się do jakiegoś stanu przedpaństwowego społeczeństwa zdaje im się śmieszném. Gdyż stan taki, twierdzą, nigdy nie istniał i jest tylko czczym wymysłem [1]).

Jeżeli więc mimo to, rozprawę niniejszą chcę zacząć od niepraktykowanego dziś więcéj wskazywania na ów pierwotny, przedpaństwowy stan społeczeństwa: wypada mi, chociaż krótko postępowanie to usprawiedliwić.

Pozwolę sobie w tym celu użyć porównania.

Przypatrzmy się matematykowi, geometrze. Kreśli on na tablicy linije i płaszczyzny, aby zapomocą nich tłómaczył i wyjaśniał prawdy rzeczywiste, prawdy urzeczywistniające się w świecie materyalnym. Ale jakież są te linije i płaszczyzny? W rzeczywistości nigdzie nigdy takich nie znajdziesz; takich linij i płaszczyzn nie masz w świecie materyalnym. Jednakowoż prawdy których matematyk i geometra zapomocą urojonych owych linij i płaszczyzn dowiódł, niemniéj są prawdziwemi i urzeczywistniają się w świecie materyalnym.

Otóż tak samo ma się rzecz z owym stanem pierwotnym społeczeństwa.

---

[1]) Porówn. Ahrens *Rechtsphilosophie* str. 32: *„Der Naturstand, eine der Geschichte widersprechende Hypothese . . . . .“*

Prawda, że stan ten, szczególnie jak go zwolennicy jego kreślą, nie jest prawdziwym; prawda, że stan taki w rzeczywistości nigdy nie istniał; jednakowo prawdy jakie zapomocą niego się wyjaśniają, nie są bynajmniéj czcze.

Przyczyną tego jest, że tak jak owe linije i płaszczyzny matematyka, tak ten stan pierwotny, mają w sobie prawdę idealną, któréj nigdy zaprzeczyć nie można.

Co się tyczy w szczególności stanu pierwotnego społeczeństwa, dowodzi nam idealnéj prawdy jego, sama logika zdarzeń, po któréj cofając się wstecz na stan ów natrafić musimy. Naturalnie, że odbywając poszukiwanie to jedynie myślą, ideą, nie możemy natrafić na wszystkie jego drobne rzeczywiste zboczenia: i o tyle nie możemy nigdy go poznać w całéj dzikiéj i nagiéj swéj rzeczywistości. Niemniéj jednak stan ów, więcéj niż czczém będący przypuszczeniem, bo mający w sobie prawdę idealną, jako punkt wyjścia, dla badań prawniczo-filozoficznych lub historycznych jest nader ważnym.

Takie więc o pierwotnym owym stanie społeczeństwa mając zdanie, pytamy: jakie w stanie owym urządzenia prawne były najpierwszemi?

Znajdziemy odpowiedź na to pytanie, gdy rozważymy naturę człowieka.

Zaspokojenie najpierwszych potrzeb życia prowadzi do używania przedmiotów zewnętrznego świata, do przywłaszczania ich sobie, a więc do własności.

Wrodzony człowiekowi instynkt utrzymania rodu ludzkiego, prowadził w pierwotnym społeczeństwa stanie, do małżeństwa.

Miłość rodzicielska, pragnie dzieciom zabezpieczyć utrzymanie w przyszłości; zbiera zatém przedmioty służące do zaspokojenia potrzeb życia, już nie tylko dla siebie ale dla dzieci swych; tym po śmierci rodziców zostaje się własność i majętność rodzicielska — jest to dziedzictwo.

To więc są najpierwsze trzy urządzenia prawne, do których wywodu nie trzeba się silić na żadne teorye; nie trzeba ich wyprowadzać z żadnych urojonych umów: ale które płyną same przez się z natury człowieka i z potrzeb jego.

Zarazem atoli przedstawiają nam te trzy urządzenia prawne nadzwyczaj zgodny współdźwięk: charakterystyczne znamię sposobu powstania swego. Bo jak wszędzie indziéj, tak i tutaj możemy się przekonać, że co naturalną koleją i porządkiem rzeczy powstaje, słowem co natura sama tworzy: to wiecznie dziwną harmoniją odznaczać się będzie. Takiéj naturalnéj harmonii wyrazem są te trzy pierwotne urządzenia prawne: własność, małżeństwo, dziedzictwo. Znamieniem ich jest zarazem konieczność moralna i materyalna.

Naprzeciw temu naturalnemu porządkowi, powstanie człowiek i śmiałą dłonią nań się targnie. Zakłóci on zgodę naturalnego tego porządku, i wzburzy zgodne jego żywioły jedne przeciw drugim.

Rozdźwięk jednak, jaki on z pośród wzburzonych wywołuje żywiołów, jest wielce ważnym: gdyż jest dowodem wolności człowieka. Bo tylko panująca w naturze konieczność bez korowodów prowadzi do doskonałości.

Ale wolność człowieka długo czasem błąka się po manowcach, nim natrafi na drogę prawdy.

Wskazaliśmy na zgodność i harmoniją trzech pierwszych urządzeń prawnych: własność, małżeństwo, dziedzictwo. Własność umożliwia rodzinę i jest jéj podstawą; a dziedzictwo uwiecznia własność, wiąże i splata ją na wieki z rodziną.

W tę naturalną zgodę i harmoniją człowiek wprowadza rozdźwięk. Wola ostatnia, testament, odłącza własność od rodziny i niszczy dawny łącznik ich: dziedzictwo.

Zastanowić się nad tą wolą ostatnią, i nad prawną jéj formą t. j. testamentem; rozważyć o ile ona jest uprawnioną i na czém może być uzasadnioną — jest zadaniem niniejszéj rozprawy. W tym celu przedstawię historyą woli ostatniéj, czyli rozwój jéj dziejowy w pojedyńczych po sobie następujących prawodawstwach; mówić będę o powadze jakiéj ona w różnych czasach u różnych doznawała narodów; zestawię potém umiejętne o woli ostatniéj teorye — a nakoniec ośmielę się własne o rzeczy téj wypowiedzieć zdanie.

CZĘŚĆ I.

ŚWIAT STAROŻYTNY.

CHINY [2]).

Przy samym wstępie historyi wita nas zgrzybiałe państwo, co w wiecznotrwałych swych formach, nie życie, ale tę samą przechowuje martwotę.

Mówię o Chinach. Dwudziestowiekowe to państwo, stojące u progu historyi, odznacza się przed innemi niezmiennością i stałością, stanowiącą najistotniejszą jego cechę. Ta niezmienność i stałość zdziałały, że najdawniejsze to i najstarsze państwo, zachowało do dziś dnia w urządzeniach swoich— najpierwotniejszy stan społeczeństwa; téj niezmienności i téj stałości zawdzięczamy, że państwo chińskie może nam służyć za zwierciadło, w którém dzisiaj jeszcze dziecięce lata ludzkości dokładnie oglądać możemy.

Teoryą prawniczo-filozoficzną, albo raczéj domysł, że r o d z i n a była pierwszą formą, pierwszym objawem społeczeństwa, ztwierdzają Chiny. Bo otóż, rodzina jest alfą i omegą państwa chińskiego. Najdawniejsze to i najstarsze a niezmienne i stałe w urządzeniach swych państwo, nie zna innéj formy społeczeństwa, jak tylko rodzinę.

Rodzina stanowi jedyną jego podstawę. Większa ilość rodzin łączy się pod jednym patryarchą w jednę wielką rodzinę; a wszystkie te wielkie rodziny łączą się znowu pod „synem niebios“, pod cesarzem chińskim, w jednę państwową rodzinę.

---

[2]) Porówn. EDUARD GANS: *Das Erbrecht in welthistorischer Entwickelung* 4 tomy. (Berlin 1798—1839) i wstęp historyczny ISAMBERT'A do dzieła: *Des donations entre-vifs et des testaments par M. E.* SAINTESPÈS-LESCOT. *tome 1. Paris 1855.*

Ale państwo chińskie nie tylko zachowuje zewnętrzne formy rodziny: jest ono istotnie rodziną, t. j. co istotę i treść rodziny stanowi, jest jego istotą i treścią.

Istotą i treścią rodziny jest miłość rodzinna i posłuszeństwo dziecięce.

Ta miłość i to posłuszeństwo są treścią państwa chińskiego. Jak ojciec w pojedynczéj rodzinie, tak w Chinach cesarz panuje w państwie. Jako „syn niebios“ jest ojcem i matką swych poddanych. W czynnościach i rządach swych powoduje on się jedynie miłością ojcowską: a naród podlega mu w posłuszeństwie dziecięcém.

Charakterystyczną wielce dla dziwnego tego państwa jest kara, która istnieje na wszystkie prawie przestępstwa — jest to trzcina bambusowa. Na większe lub mniejsze przestępstwa stosunkowo przepisane są więcéj lub mniéj cięgi trzciną bambusową.

Chiny posiadają księgę praw, dwadzieścia prawie wieków starą: nazywa się *Ta-Tsing-Liuh-Li*. Dzieli się ona na siedm części [3]).

Pierwsza część zawiera prawa ogólne.

Druga część: prawa odnoszące się do rządu cywilnego. Znajdują się w niéj przepisy tyczące się szlachty dziedzicznéj rangi i tytułów.

Trzecia zawiera prawa fiskalne, polityczne, i w téj części znajdują się prawa o dziedzictwie, o spadkach i o małżeństwach.

Czwarta część zawiera przepisy rytualne i ceremonialne. Znajduje się w téj części prawo powściągające wolność wyznań.

Piąta część zawiera prawa wojskowe.

Szósta, prawa karne.

Siódma, prawa względem dróg i robót publicznych.—

Jakem wyżéj już wspomniał, alfą i omegą chińskiego państwa jest rodzina. W obrębie zaś chińskiéj rodziny panuje

---

[3]) Isambert str. XX — XXI.

nieubłagalnie ojciec familii. On jest jéj głową; on jéj panem. Rodzina jego poddaństwem.

Ojciec jedynie zawiaduje własnością rodziny — ale zawiaduje nią tylko w imieniu rodziny, jako jéj reprezentant. Bo własność ta nie jest własnością jednego członka, ale całéj rodziny. Dlatego téż wszelkie rozporządzenie własnością tą na przypadek śmierci, na czas po śmierci jest niemożebne.

Nikomu nie wolno przez mianowanie obcego spadkobiercy pozbawić rodziny téj własności.

Prawo chińskie w téj mierze tak opiéwa: „Ktokolwiek mianuje spadkobiercę swego w sposób nieprawny (t. j. za obrębem rodziny), będzie karany 24 plagami trzciną bambusową.“ Daléj opiéwa ono: „Byłoby to złamaniem prawa, wezwać do spadkobierstwa w braku dzieci, krewnego, który nie następuje z prawa starszeństwa; krewny w ten sposób nieprawnie wezwany do spadkobierstwa, odesłany będzie napowrót do swéj rodziny, a spadkobierca prawny nastąpi na jego miejsce.“

Nie masz więc w Chinach rozporządzenia ostatniego, woli ostatniéj, testamentu. Po śmierci ojca, miejsce jego zajmuje najstarszy syn. Własność rodziny dziedziczą w równéj części wszyscy synowie — ale tylko najstarszy syn dziedziczy powagę ojcowską. Pod nim, reszta rodziny zostaje się jakoby pod drugim ojcem. Nic chlubniejszego w Chinach, jak najdłużéj pozostać razem pod jedną rodziny głową [4]).

INDYE.

Więcéj rozwinięty, a więc i zawikłańszy stan trzech pierwszych urządzeń prawnych znajdujemy w Indyach. Państwo indyjskie przedstawia nam w ogóle, w porównaniu z nudną monotonnością chińskiego, obraz więcéj urozmaicony i różnobarwny. Kiedy w Chinach wszystko jest proste i naturalne: w Indyach wszystko się plącze, różni, rozczepia, wikła — i staje się sztucznem.

---

[4]) Gans.

Naród nie przedstawia więcéj jednéj rodziny; ale rozpada się na kasty. Kast takich jest cztéry.

Pierwszą i najznakomitszą są bramani — kasta duchowna. Bramani wczas bardzo utworzyli w państwie indyjskiém rząd teokratyczny, w którym jako kasta duchowna, stojąc na czele, wszystkiém kierowali.

Ułożyli oni księgę praw, którą, obyczajem duchownych jako z boskiego płynącą natchnienia, ogłosili. Księga ta nazwana księgą *Manu*, zaprowadziła w Indyach rząd despotyczny, oparty na surowych karach, na surowéj władzy urzędników, biórokracyi.

Księga *Manu* zawiera w sobie:

1. Przepisy Wedów. 2. „Zwyczaje dobrych" t. j. prawa tradycyjne. 3. Nauki i orzeczenia mędrców starożytnych.

W dwunastu księgach traktuje kodeks ten o wychowaniu, o prawach małżeńskich, o postach, o modlitwach, o rządzie i prawodawstwie, o zastósowaniu prawodawstwa, o handlu, o kastach, o pokutach, o wędrówce dusz i o życiu pośmiertném.

Księga *Manu* ogłasza cały kraj za własność króla— postanowienie zwykłe i właściwe wszystkim państwom despotycznym.

Jednakowo w obrębie téj własności zwierzchniczéj króla, każden ojciec rodziny jest właścicielem majątku i dóbr rodziny. Wspomnieć tu jeszcze wypada, że prawo indyjskie odróżnia ośm rodzajów małżeństw i podług tych ośmiu rodzajów małżeństw, różne stanowi stosunki majątkowo-małżeńskie. W ogóle atoli ani żona ani dzieci nie mogą mieć żadnéj własności, a cokolwiek nabywają, mogą to czynić tylko na rzecz tego, w którego władzy się znajdują, t. j. na rzecz ojca rodziny.

Jeżeli mąż umiera, zostawiwszy żonę i dzieci, tém samém rodzina się jeszcze nie rozpada. Uczucie religijne Indyan uważa za nieprzystojne, aby dzieci za życia matki majątek ojcowski między sobą rozdzielały i osobne tworzyły rodziny, chyba jeżeli matka wyraźnie tego żąda.

Dopiéro po śmierci matki synowie majątek ojcowski na swoją rzecz zabierają. Jeżeli chcą pozostać nadal w spólności rodzinnéj, oddają wtedy najstarszemu bratu wyłączne posiadanie majątku i zostają pod nim jakoby pod głową rodziny. To życie wspólne miane jest nawet, podobnie jak w Chinach za chlubniejsze, chyba że rozłączenie się w odrębne rodziny ma na celu wielokrotniejsze pełnienie obowiązków religijnych winnych zmarłym ojcom.

Co do rozporządzenia woli ostatniéj, rozróżnia prawo indyjskie odnośnie do tego dwojaki majątek: dziedziczny i nabyty.

Majątkiem rodzinno-dziedzicznym nie tylko że ojcu, głowie rodziny, nie służy prawo rozporządzenia na łożu śmiertelném, jeżeli ma synów, prawnych majątku tego spadkobierców: ale nawet nie służy mu prawo sprzedania lub innego sposobu przeniesienia majątku tego za życia, bez przyzwolenia na to tychże prawnych spadkobierców.

Spadkobierstwo majątku nabytego również tylko synom służy i pod tym względem również wola ostatnia ojca żadnego innego rozporządzenia uczynić nie może. Jednakowo przy majątku nabytym pozwala prawo indyjskie ojcu, wydzielić większą niż innym synom część temu synowi, który szczególnie dobrocią i posłuszeństwem się odznaczał, albo sam utrzymać się nie jest zdolen.

Przy majątku dziedzicznym i to tak szczupłe pole działania ostatniéj woli jest wzbronioném.

Ale i przy nabytym majątku wyjątek powyższy wtedy także miejsca mieć nie może, jeżeli synowie razem przed ojcem stając, równego między siebie podziału majątku żądają.

Zawsze jednak służy ojcu prawo, $^{1}/_{20}$ część majątku, nawet przy tak żądanym równym podziale, najstarszemu synowi z góry wydzielić.

Tyle co do dziedzictwa i woli ostatniéj w Indyach: dodać chyba jeszcze możemy, że w przypadku braku zupełnego dziedziców, król powołany jest do objęcia spadku (Art. 189 Ks. XI.).

O istotnych atoli testamentach w całéj księdze *Manu* wzmianki nie ma.

Nie możemy na tém miejscu pominąć kilku uwag, jakie się przy rozważaniu prawa indyjskiego nastręczają. Uderza nas w starodawném prawie tém kilka rysów, które później daleko, w bliższych nam wiekach, w europejskich napotykamy prawodawstwach. Takim rysem jednym jest np. podniesienie godności kobiety, która po śmierci męża zostaje głową rodziny, takim rysem daléj, daleko jeszcze ważniejszym jest odróżnienie majątku dziedzicznego od nabytego. Ten rys ostatni powtarza się w prawodawstwach germańskich, skandynawskich, a nareszcie i w naszém.

Podobieństwa te wskazujemy tu dlatego, bo stawiamy je w związku z wywodami rodoznawczemi, wyprowadzającemi narody europejskie z Indyj, jako wspólnéj ich kolebki.

ŻYDZI.

Przechodzimy do narodu, któremu wszyscy niemal dziejopisarze w dziejach Wschodu pierwsze przyznali miejsce. Miejsce to zajmuje naród żydowski szczególnie jako ogniwo, łączące świat starożytny ze światem chrześcijańskim, które stanowisko jest powszechnodziejową narodu tego zasługą.

Ustawy narodu żydowskiego z owego czasu kiedy był narodem jednym t. j. kiedy w jednym miał siedzibę kraju, zachowane mamy wiernie w pięcioksięgu Mojżesza, o którym jako więcéj znanym tylko kilka powiemy słów.

Religijny albo raczéj tradycyjny dogmat żydów uważa pięcioksiąg Mojżesza zą dzieło wielkiego tego prawodawcy. Inne jest dzisiaj zdanie uczonych badaczy i historyków. Udowodnili oni i nie podlega więcéj wątpliwości, że chociaż wiele ustępów pięcioksięgu, dalekiéj starożytności noszą ślady, a niektóre w nim prawa i przepisy bezwątpienia od Mojżesza pochodzą, jednakowo wielka część jego późno dopiero, po śmierci Mojżesza w Palestynie ułożoną została.

Jakkolwiekbądź, pięcioksiąg Mojżesza dostarcza nam obfitego nader źródła, z którego prawodawstwo narodu żydowskiego dokładnie poznać możemy.— Ziemię obiecaną, mówiąc słowami biblii, albo ziemię zdobytą, mówiąc słowami historyków, podzielił prowodawca w równych częściach między jedenaście szczepów ludu izraelskiego (dwunasty, Lewi, nie miał jak wiadomo udziału w własności ziemskiéj). Każden szczep rozdzielił znowu ziemię, która mu się w udziale dostała w równych częciach między rodziny, licząc je podług ojców familii.

Jeżeliby prawodawstwo mojżeszowe przestało było na tym podziale, a więcéj o sprawę tę własności ziemi się nie troszczyło: byłoby ono dalsze losy rodzin względem ich własności ziemskiéj, zostawiło im samym a więc głowom i członkom rodzin i wolnéj ich woli. Wtedy rodziny a szczególnie ojcowie rodzin mieliby większy samodzielny zakres działania; wtedy i wola żyjącego, a potém bezwątpienia i wola przedśmiertna własnością tą by rozporządzały i równie jak w naszych czasach wystawiałyby na ciągły szwank los i szczęście rodzin.

Tak jednak się nie stało.

W prawodawstwie mojżeszowém, a szczególnie w punkcie rozdziału przezeń ziemi między szczepy i rodziny przebija jasno myśl, którą dzisiejszym wyrazem, socyalistyczną nazywamy; jest to myśl wiecznéj równości majątkowéj, myśl zabezpieczenia na zawsze pojedynczej osoby i licznéj klasy narodu od nieprzyjaznych dobrobytowi ich zmian losu.

Myśl ta wyraźnie wypowiedziana jest w V. księdze Mojżesza (II. 4) w słowach: „Dlatego, żeby się nie stał między wami kto przez cię ubogim....“

Obok równego podziału ziemi między wszystkie szczepy i rodziny narodu, myśl ta najsilniéj występuje w urządzeniu prawném, którego w żadnym innym nie znajdujemy narodzie: w urządzeniu roku wolności, wracającego się co 50 lat: „Lato miłościwe mieć będziecie, i wróci się każden do osiadłości swojéj, i każden do rodziny swojéj wróci się“.

W szczytnych tych słowach najsilniéj potęguje się ta myśl socyalistyczna, która li tylko w takiéj, jak powyższa, ustawie, znaleść mogła urzeczywistnienie, jakiego nigdy nie znajdzie w czczych mrzonkach nowożytnych szkół socyalistycznych i kommunistycznych.

Postanowienie roku wolności niszczy na zawsze wszelką sprzedalność, wszelką możliwość alienacyi majątku nieruchomego. Co 50 roku wraca każden „do osiadłości swéj, i do rodziny swéj t. j. do dziedzictwa rodziny swéj". Tym sposobem w prawie mojżeszowém nie masz własności osobistéj. Jest tylko własność rodziny, a to rodziny pomyślanéj w swéj wieczności — czyli jest tylko dziedzictwo; dziedzictwo, którém pojedynczy rozrządzać nie może, które najwięcéj na 50 lat komu trzeciemu ustąpić, ale nigdy na zawsze ani sprzedać ani innym sposobem nie jest mocen przekazać.

Ale i ta tak bardzo ograniczona zdolność rozrządzania majątkiem, służy tylko ojcom rodzin: synom ani to szczupłe prawo nie przysłuża. Synowie ani żadnéj własności, ani przed śmiercią ojca żadnego dziedzictwa mieć nie mogą.

Przy takim stanie rzeczy, przy takiém ograniczeniu woli i rozrządzalności majątkiem swém za życia: o woli ostatniéj ani o testamencie w narodzie żydowskim mowy być nie może. Bo pojedyncza osoba nie ma żadnéj własności, jeno rodzina ma własność. Rodzinę zaś złącza prawodawstwo z własnością i majątkiem jéj, węzłem wiecznym, żadną wolą pojedynczego nierozerwalnym.

Całe prawo spadkowe mojżeszowe jest więc tylko ustaleniem porządku dziedzicznego. Ustalenie to porządku dziedzicznego wyrażoném jest w IV. księdze Mojżesza (Rozdz. XXVII. II. 9):

„Gdyby kto umarł, nie mając syna, tedy przeniesiecie dziedzictwo jego na córkę jego. A jeźliby nie miał i córki, tedy dacie dziedzictwo jego, braci jego. A jeźliby nie było braci ojca jego, tedy dacie dziedzictwo pokrewnemu jego, najbliższemu z domu jego, aby je oddziedziczył. A będzie to

synom izraelskim za podstawę prawną, jako rozkazał Pan Mojżeszowi".

Porządek ten dziedziczny, jako od Boga pochodzący, jest w prawie mojżeszowém świętym i nietykalnym. Ani tu więc o legatach, ani o testamentach mowy nie ma i być nie może. Słowem, wola ostatnia prawu mojżeszowemu zupełnie nieznana, i w obliczu jego żadnego nie ma uprawnienia.

Chcę tu jeszcze zwrócić uwagę na jeden ważny punkt w tym porządku dziedzicznym mojżeszowym: „Gdyby kto umarł niemając syna" mówi prawo mojżeszowe; dodaje potém: „a jeżliby nie miał córki" a dalej: „a jeżliby nie miał braci ojca"—

Więc najprzód syn dziedziczy, potém córki, potém bracia ojca: ale o ojcu samym nie ma mowy. A przecież w rzymskiém i w późniejszém talmudyczném prawie w braku syna i w ogóle descendentów przed innymi dziedziczy ojciec: zkądże w prawie mojżeszowém ta luka w porządku dziedzicznym? Zrozumiemy ją łatwo, gdy ją zestawimy z tém, cośmy powyżéj powiedzieli: że własność rodziny posiadał li tylko ojciec; że syn nigdy żadnéj własności mieć nie mógł, ani żadnéj nad żadném dziedzictwem dyspozycyi. Nie mógł się więc nigdy trafić przypadek, żeby syn umierając zostawił jaki spadek. Nieznając tedy prawo mojżeszowe żadnych majątków synowskich, żadnych „pekuliów" rzymskich: nie potrzebowało przewidzieć przypadku spadkobierstwa ojca.

Po prawie mojżeszowém, nim do prawa greckiego i rzymskiego przejdziemy, wypada napomknąć o prawie talmudyczném. Nie należy ono wprawdzie do świata starożytnego, ale będąc ciekawym dalszym ciągiem prawa mojżeszowego, a niemając stanowiska historycznego w późniejszych czasach, jedynie tutaj miejsce mieć może. — Żywioły zachowawcze w żydowstwie, które potępiły nową naukę, chrześcijaństwo, mieniąc ją odszczepieństwem od nauki Mojżesza, zwyciężone przez Rzymian, rozproszyły się po całym świecie, unosząc z sobą obok nauki Mojżesza, święte swe tradycye. Te trady-

cye stanowiły obok pięcioksięgu mojżeszowego, odrębne księgi mądrości.

W życiu tułaczém, w rozsypce po świecie, pośród tysiąca przygód i zmian losów, pod uciskiem i cierpieniem, ten nowy kanon rósł i nabrzmiewał. Gromadziły się weń rezultaty tego życia tułaczego, tych nieszczęść i prześladowań: rósł on w olbrzymie rozmiary i stał się obok ksiąg mojżeszowych drugim wielkim gmachem historycznéj tradycyi żydów.

Co zawiera w sobie talmud? Z tego cośmy dopiéro powiedzieli, wynika samo, że nie jest on wyłączną jakąś nauką; że nie zawiera wyłącznéj jednéj nauk lub umiejętności gałęzi. Talmud jest wszystkiém: i prawem i historyą i filozofią -- jedném słowem wszystkiém.

Nas tutaj obchodzi tylko zawarte w niém prawo.

Powiedzieliśmy wyżéj, że zachowawcze w żydowstwie żywioły, które nauki nowéj nie uznały, zwyciężone poszły w rozsypkę po całym świecie. To téż ta oporna zachowawczość jest cechą całego późniejszego żydowstwa, całego talmudu i prawa talmudycznego.

Jak późniejsze prawo klassycznych prawników rzymskich nie miało pretensyi być czémś więcéj jak tylko komentarzem prawa dwunastu tablic: podobnie prawo talmudyczne uznaje jedynie prawo mojżeszowe, uznaje je za święte i nietykalne, a podejmuje się li tylko objaśniania i tłomaczenia go.

Ale podobnie także jak w późniejsze prawo rzymskie weszły mimo to nowe żywioły, nowe zapatrywania i zasady, zdobycze długich doswiadczeń i życia historycznego, obce zupełnie prawu dwunastu tablic: tak samo i w prawo talmudyczne weszły z czasem mimo woli i wiedzy talmudystów obce naleciałości, których się ustrzedz nie można było.

W głównych rysach zachowuje talmud zupełnie prawo spadkowe mojżeszowe. Równie jak ono i talmud nie zna testamentu, nie zna rozporządzenia ostatniéj woli. Jednakowo znajdujemy już w talmudzie wzmiankę o „woli ostatniéj“ czyli raczéj o „woli umierającego“.

„Wolę umierającego czcić trzeba“ mówi talmud. Jest to ważne zdanie, które źle zrozumiane obalićby mogło całe prawo spadkowe mojżeszowe. Bo jeżeli wola umierającego jest święta, jeżeli ją czcić trzeba, to cóż wtedy nastąpi, gdy wola ta sprzeciwi się prawu mojżeszowemu? cóż, jeżeli wola ta stanowi testament nieprawny, wydziedziczenie lub ominięcie?

Wziąwszy ducha prawa talmudycznego na pomoc, tak na to odpowiadamy: prawo mojżeszowe jest święte i nietykalne. Orzeczenia rabinów, talmudystów, zmienić go nie mogą. O tyle więc tylko zdanie talmudu, że wolę umierającego czcić trzeba, ma ważność i moc obowiązującą, o ile się ono prawu mojżeszowemu nie sprzeciwia i o ile go nie gwałci. Prawdą więc jest, że wolę umierającego czcić trzeba, ale wola ta pod rygorem nieważności nie może nadłamać i gwałcić ustawy świętéj i nietykalnéj Mojżesza Kiedy np. ustawa ta rozporządza, że majątek ojca oddziedziczyć ma syn, nie może wola umierającego ojca, oddać majątku bratu lub córce z ominięciem syna. Takie rozporządzenie umierającego byłoby bezprawném, zupełnie nieważném. Takiéj woli umierającego nie można podciągnąć pod pojęcie talmudycznéj „woli umierającego“ i taka jako bezprawna na żadną cześć nie zasługuje. Pod wyrażenie więc talmudu „wola umierającego“ takie tylko podciągnąć można rozporządzenie, które bynajmniéj nie gwałci ustawy mojżeszowéj. Zresztą istotę téj talmudycznéj woli ostatniéj charakteryzuje najlepiéj komentarz znajdujący się do niéj w talmudzie [5]). Wola ciężko chorego i umierającego, dlatego, mówi talmud, ma być czczoną, bo gdyby ciężko choremu lub umierającemu nie chciano uczynić według woli jego, mogłoby go to zmartwić na łożu śmiertelném, kie-

---

[5]) Nie biegły sam w talmudzie, zawdzięczam wiadomość o tym komentarzu, hebrajskiemu literatowi p. A. Krochmalowi we Lwowie, który obecnie przygotowuje do druku dzieło filozoficzno-historyczne w języku hebrajskim, mogące być ozdobą naszéj literatury, gdyby napisane było po polsku.

dy przeciwnie oddana woli jego cześć, może ucieszyć go i do zdrowia przywrócić.

Widzimy więc, że w prawie talmudyczném rozkaz czczenia woli ostatniéj jest raczéj uwzględnieniem przy życiu jeszcze będącego, jest raczéj miłosierdziem i litością nad chorym i umierającym, niż cześcią woli umarłego.

GRECYA.

Po téj krótkiéj wycieczce za obręby świata starożytnego, wracam do niego.

Przystępuję do kraju, który w tylu kierunkach duchowych był kolebką dzisiejszéj cywilizacyi naszéj. Filozofia, poezya, historya, sztuka, dzisiaj jeszcze mają a może i wiecznie zwrócone mieć będą oblicze wstecz ku Grecyi starożytnéj. Tam dla nich pierwsze, tam do dziś dnia dla nich najdoskonalsze ideały. Ale co więcéj nad to wszystko, życie polityczne, polityka, walki o wolność i niepodległość, miłość ojczyzny: to wszystko pierwszy raz ukazuje się w Grecyi— a dziwna rzecz! choć po raz pierwszy, okazuje się to wszystko w Grecyi w najpiękniejszym kwiecie, w całéj pełni życia.

Stanowiąc przejście ze świata wschodniego do zachodniego: mieści w sobie Grecya dwóch światów tych różnorodne żywioły. Żywiołu wschodniego świata wyrazem jest Sparta i prawodawstwo Likurga: żywiołu zachodniego świata wyrazem są Ateny i prawodawstwo Solona.

W Sparcie spotykamy ów równy rozdział ziemi między obywateli; spotykamy w małym rozmiarze ów rys socyalistyczny jakiśmy widzieli na Wschodzie szczególnie u żydów. W Sparcie wszystko stanowi i przepisuje prawo, nie zostawiając jednostce żadnego zakresu wolnego działania; opiekuje się obywatelem aż do najdrobniejszych szczegółów życia, podobnie jak na Wschodzie.

Podzieliwszy ziemię między obywateli, ustala prawo to, porządek dziedzictwa, któremu żadna wola jednostki sprzeciwić się nie może; a skarb państwa będąc właścicielem wszystkiego, zabiera spuścizny bezdzietnych.

O rozporządzeniu woli ostatniéj tam mowy nie ma.

Cośmy wyżéj o Grecyi w ogóle powiedzieli, stosuje się szczególnie do Aten.— Ateny, prawodawstwo Solona, to żywioł zachodniego świata w Grecyi. W Atenach kwiat wolności najpiękniéj się rozwija, a to dla tego, że wykwita z wolnéj, wyżéj niż dotychczas ocenionéj i pojętéj indywidualności.

Wyrazem téj wolności są prawa Solona. Nam tu rozważyć je wypada li tylko o ile się tyczą własności, dziedzictwa i woli ostatniéj.

Nie znały Ateny owego równego podziału majątku ziemskiego, który piętnuje Spartę i prawodawstwo Likurga. Państwo w Atenach nie było właścicielem ziemi, ani nie było ono jak w Sparcie tą jedną, wielką całością pochłaniającą w sobie wszystkie jednostki. W Atenach przeciwnie, w jednostce korzeniło się państwo; jednostka była i czuła się uprawnioną częścią i główną podwaliną państwa. Kiedy w Sparcie był tylko majątek ale nie było własności osobistéj [6]): w Atenach była własność osobista, Ateńczyk posiadał własność osobistą. Téj własności nie ograniczała ani ustalała żadna miara równości: podlegała ona raczéj wszystkim tym zmianom które idą w ślad za szczęściem lub nieszczęściem, za praktycznem uzdolnieniem i roztropnością właściciela, albo nareszcie za różnem zrządzeniem przypadku.

Kiedy się Solon zabrał do nowego, wielkiego dzieła prawodawczego zwróciły się ku niemu oczy uboższéj klassy ludu ateńskiego z nadzieją że on na wzór prawodawstwa Likurga majątki ziemskie na nowo i w równych częściach między obywateli ateńskich rozdzieli [7]). Tych nadziei nie spełnił Solon. Nierówności majątków i własności, która jest koniecznym wynikiem nierówności uzdolnień ludzkich i wolności działań pojedynczego, téj nierówności nie tknął się Solon.

Tak nierównie rozdzielony majątek miał atoli i w Atenach pewne ograniczenie i ustalenie: było to ograniczenie i

---

[6]) Plutarch w życiu Solona.

[7]) Porówn. Plutarcha w życiu Solona *cap. 16.*

ustalenie w rodzinie która nie przypuszczała wolnego rozrządzania woli ostatniéj.

I w Atenach bowiem, mimo niekrępowanéj niczém wolności jednostki, wszelkiemu rozrządzaniu woli ostatniéj majątkiem, stała na zawadzie, wyższa nad jednostkę idea rodziny. Nie było właściwie w Atenach testamentu: było tylko dziedzictwo beztestamentowe rodziny.

Gdzie jednak rodzina nie stała na zawadzie, tam prawodawstwo Solona zaprowadziło zupełną wolność testowania i przyznało woli ostatniéj prawo wolnego rozrządzania majątkiem. Kto więc nie miał dzieci, temu pozwoliło prawo Solona, majątek swój zapisać komukolwiek mu się podobało. W obec świata wschodniego, w obec Sparty, był to znaczny postęp. Ale mimo zasady prawa attyckiego „kto ma prawnych następców (descendentów) nie może czynić testamentu [8]), mimo zasady téj, zna prawo attyckie wybieg, za pomocą którego, przybierając obcych ludzi za członków rodziny, robiąc z nich nibyto sztucznych descendentów, na ich rzecz czynić można testament— wybiegiem tym jest adopcya. Prawo attyckie zezwala na adopcyą; na korzyść adoptowanego wolno czynić testament. Tym sposobem każdemu Ateńczykowi mimo powyższéj zasady, dana jest możliwość czynienia testamentu na rzecz każdego obcego: potrzebuje go tylko w testamencie zarazem adoptować i za syna przybrać. Rodzina jednak, majątku przez adopcyę i testament obcemu przekazanego nie traci na zawsze: gdyż adoptowany, który przez adopcyą otrzymał spadek, nie może nad otrzymanym spadkiem czynić testamentu. Spadek ten po śmierci adoptowanego wraca do pierwotnéj rodziny.

RZYM.

Jak w duszę każdego człowieka, sprawiedliwa w darów swych rozdziale natura, wszczepiła zarody wszystkich zdolności ludzkich, ale człowiek z zaniedbaniem zupełném lub mniejszém uwzględnieniem reszty, jedną tylko lub drugą zdolność

[8]) Isaeus.

szczególnie rozwija i całą życia swego energiją popiéra: podobnie dzieje się z narodami. Wyposażyła natura zarówno wszystkie zarodami wszystkich sił umysłowych, wszystkich zdolności. Ale każden naród innym życia duchowego dąży kierunkiem; każden inną życia duchowego stronę przez cały ciąg żywota swego z szczególném rozwija zamiłowaniem. Na widok ten filozof powiada, że rozwój téj lub owéj strony życia duchowego był posłannictwem tego lub owego narodu: a historyk spostrzega, że w rozwoju téj strony życia duchowego skupia się i potęguje cała historya narodu.

Takiemi wybitnemi kierunkami duchowemi, których rozwój stanowi posłannictwo i w którym skupia się historya narodu, są n. p.: u Hebrejczyków religija; u Greków filozofija i sztuka; u Rzymian prawodawstwo.

Ztąd dla rozważania prawa rzymskiego wynika konieczność odrębnéj zupełnie metody, jakiéj przy rozważaniu prawa innych narodów nie mieliśmy potrzeby używać. Dość było u narodów, u których prawo stanowiło jednę z podrzędnych sfer życia, skreślić je rysami stałemi niezmiennemi; skreślić je w kształcie jednym, pomnikowym.

Nie tak u Rzymian. U Rzymian prawo jest życiem historyczném całego narodu. Dzieje Rzymskie są dziejami i historyą prawa rzymskiego. W ciągu historyi rzymskiéj, prawo rzymskie nie zostaje jedném i tém samém; ale rozwija się, kwitnie i dochodzi do ostatecznego rezultatu dziejowego, czyli innemi słowy: wydaje owoc dziejowy dla wszystkich późniejszych narodów.

W takim li tylko pochodzie i rozwoju, a więc w trzech historyi Rzymu peryodach [9]) rozważyć nam wypada prawo rzymskie, i każdą prawa tego pojedynczą instytucyę.

PERYOD PIERWSZY.

Czasy królów i początek rzeczypospolitéj aż do prawa dwunastu tablic.

W pierwszym tym peryodzie na widownię prawa pry-

---

[9]) Odrzucam tutaj, jako mniéj wygodny, podział na cztéry peryody.

watnego rzymskiego występuje jedna tylko jedynie uprawniona, silna postać: jest to obywatel rzymski, ojciec rodziny (*civis romanus, pater familias*). On ma prawa pewne a więcéj nikt obok niego. On jest właścicielem całéj familii, co znaczy w rzymskiém wszystkich członków rodziny, wszystkich niewolników i całego majątku tak rzeczy ruchomych jak i nieruchomych. W ojcu rodziny, w obywatelu rzymskim w pierwotnym onym czasie skupia się całe prawo prywatne: członkowie rodziny, synowie, niewolnicy nie mają żadnego prawa; tyle tylko ile on im udzielić raczy. Prawo to ojca rodziny nad familiją swą, (w powyższém znaczeniu rzymskiém) jest nieograniczoném, a więc nad członkami rodziny i niewolnikami sięga aż do prawa życia i śmierci (*jus vitae ac necis*), nad rzeczami i majątkiem aż do prawa sprzedaży, darowizny i przekazania na przypadek śmierci czyli testowania (*jus vendendi, donandi et testandi*).

W pierwszych więc zaraz początkach historyi i prawa rzymskiego znajdujemy możność testowania dowolnego (*potestas testandi, testamentifactio*). Pomówmy tu nieco o rozmaitych formach czynienia testamentu.

Najdawniejszą formą było zdaje się, czynienie testamentu *calatis comitiis* i *procinctu* t. j. w obec zgromadzeń ludowych, lub w obec wojska i szyku bojowego.

Rozmaicie prawnicy tłómaczyli sobie znaczenie testamentu w obec zgromadzenia ludowego (*calatis comitiis*). Thomasiusz [10]) mniema że jest to raczéj akt prawodawczy ludu, aniżeli własnéj woli jednostki, „gdyż raczéj wola ludu a nie wola jednostki testament ten stanowiła". Inni, jak n. p. Dernburg mniema przeciwnie że testament *calatis comitiis* opiera się li tylko na woli jednostki, a zgromadzenie ludowe (*comitia*) są tylko świadkami (*testes*), zkąd też nazwa testamentu.

Gans widzi w testamentach *calatis comitiis* li tylko grecką adopcyę. Tego samego zdania jest Vering [11]).

---

[10]) Porówn. Gansa.

[11]) *Römisches Erbrecht von* Dr. Friedrich H. Vering. Heidelberg 1861.

Zdania dwóch ostatnich nie podzielam. Uważam testament *calatis comitiis* za akt własnéj wolnéj woli obywatela rzymskiego, ojca rodziny: a „zgromadzenie ludowe" li tylko za organ woli téj przytakujący. Myśl takiego urządzenia podam poniżéj.

Obok testamentów *calatis comitiis* były w używaniu w pierwszym peryodzie testamenta *in procinctu* t. j. w obec szyku bojowego.

Zdają one się mieć zupełnie tę samą myśl co testamenta *calatis comitiis,* tylko że kiedy zbliżająca się walka nie dawała pewności doczekania się przyszłych komicyów — miejsce ich zastąpić musiał szyk bojowy.

Z postępem czasu wyrobił się nareszcie trzeci rodzaj testamentów a mianowicie *per aes et libram*, t. j. za pomocą miedzi i ważki, czyli za pomocą kupna i sprzedaży.

Za pomocą takiego pozornego aktu sprzedaży, mógł przekazać ojciec rodziny całą swą familiją, cały majątek, komukolwiebądź.

W trzech tych pierwotnych formach rzymskiego testamentu występuje, jak widzimy, nieograniczona moc rozporządzania majątkiem swym; objawia się nieograniczona powaga woli ostatniéj w obliczu prawa.

W téj nieubłaganéj surowości istnieje jednak prawo testowania w Rzymie tylko w pierwszym peryodzie, którego zamykając ustawa XII. tablic, ducha jego w kruszcowych wyrażając słowach, o woli ostatniéj opiewa:

„Ojciec rodziny, jakkolwiek majątkiem swym rozrządzi, moc prawa mieć to będzie!"

„Pater familias uti legassit suae rei ita jus esto".

PERYOD DRUGI.

Od ustawy dwunastu tablic aż po czasy klassycznéj literatury prawniczéj.

Nieograniczone prawo ojca rodziny w drugim peryodzie znacznie poczyna słabnąć. Ojciec rodziny utraca powoli prawo życia i śmierci nad dziećmi swemi, a naprzeciw nieogra-

niczonemu dotychczas prawu testowania i rozrządzania majątkiem na przypadek śmierci, powstawają jedna po drugiéj, instytucye prawne, mające na celu: ograniczyć to prawo, położyć tamę woli ostatniéj i przeciwko jéj bezwzględności przyjść w pomoc opuszczonéj rodzinie. Pierwszą taką instytucyą jest: konieczność wyraźnego wydziedziczenia (*exheredatio*).

Jest to piérwszy krok jaki czyni obrażona rodzina, aby wstrzymać wszechwładną zuchwałość woli ostatniéj, depcącéj święte jéj prawa.

Exheredacya polega na têm, że dzieci i prawni dziedzice muszą w testamencie być albo dziedzicami mianowani, albo wyraźnie wydziedziczeni. Exheredacya więc nie pozwala woli ostatniéj ignorować i przepomnieć rodziny; zmusza do uwzględnienia jéj na wszelki przypadek, czy jéj dziedzictwo przekazuje czy nie. Przywołując tym sposobem poraz ostatni testującemu na pamięć rodzinę, usiłuje exheredacya wzbudzić w nim skrupuły i głos sumienia i przypomnieć mu powinność jego.

Ale usiłowanie to często, powiększéj nawet części zostawało bez skutku. Dwa były sposoby, z których jednym, właściwy cel exheredacyi wprost usuniętym zostawał, a drugim cel ten łatwo można było obejść. Pomówmy o tych dwóch sposobach, których głucha na cichy glos rodziny i nieubłagana wola ostatnia używała. Piérwszym sposobem, było zadośćczynienie wymogom exheredacyi. Nie zważając na skromne przypomnienie, jakie za pośrednictwem instytucyi téj czyni bezsilna rodzina, stępiwszy w sobie wszelkie dla niéj uczucie, nielitościwy ojciec rodziny z największą obojętnością czyni exheredacyą— wydziedzicza wyraźnie dzieci swe i spadkobierców prawnych, a miasto nich obcych mianuje dziedzicami.

Ale także i bez exheredacyi mógł nieczuły Rzymianin rodzinę swą ostatniém rozporządzeniem skrzywdzić, a to tym sposobem, że wprawdzie dziedzicem mianował prawnego spadkobiercę, ale legatami czynionemi na korzyść obcych osób

cały majątek wyczerpnąwszy, dziedzicowi często tylko spłacenie długów pozostawił.

W tych dwóch przypadkach to jest w wykonanéj exheredacyi i w wyczerpnięciu legatami majątku dziedzicznego, pogardzonéj i zapomnianéj rodzinie nie pozostało z początku nic innego, jak tylko wygłoszenie żalu swego w skardze o niesłuszny testament (*querela inofficiosi testamenti*).

Skarga ta z początku nie ma żadnéj mocy prawnéj, żadnego skutku materyalnego: nie jest ona bowiem sądowym pozwem, nie jest *actio;* jest tylko prostém bezskuteczném zażaleniem (*querela*).

Z postępem jednak czasu, setnicy (*centumviri*), którzy sprawy testamentów sądzić mają, uznawając słuszność zażalenia rodziny, dają mu skutek i niesłuszny testament według okoliczności albo w całości unieważniają, albo tylko w części znoszą, poczém w całości albo w części następuje dziedzictwo beztestamentowe, prawne (*ab intestato*).

Ale sumienie i widzimisię sędziów nie mogło w Rzymie na długo zastąpić miejsca ścisłego prawa. W prawie rzymskiém ciągła była dążność do ujęcia w ścisłe formy wszystkiego, cokolwiek jako niepewny, mglisty kierunek w uczuciu prawném narodu się pojawiło.

Jeżeli więc wydziedziczenie dzieci i dziedziców prawnych albo skrzywdzenie ich nadmiarem legatów wyczerpujących spadek, zaczęto uważać za niesłuszne; jeżeli sąd centumwirów testamenta niesłuszne w całości lub w części obalał: leżało to w naturze prawa rzymskiego, najbliższym krokiem naprzód oznaczyć ściśle i ustalić: których osób wydziedziczenie robi testament niesłusznym (*inofficiosum*)? i jaką część spadku tym dziedzicom których wydziedziczyć nie można, trzeba zapisać jako część prawną, aby testament nie był za niesłuszny uważany i obalony? Innemi słowy, musiała się utworzyć ścisła teorya o osobach mających prawo do zażalenia o niesłuszny testament (*querela inofficiosi testamenti*) i teorya o części prawnéj (*portio legitima*).

O niesłusznym testamencie i zażaleniu o takowy instytucye Justyniana opiewają jak następuje: „Ponieważ bez przyczyny często rodzice dzieci swe w testamencie wydziedziczają lub zupełnie je milczeniem przechodzą, wprowadzoném zostało aby o niesłuszny testament działać mogły dzieci, które niesłuszném wydziedziczeniem lub ominięciem czują się być skrzywdzonemi" [12]).

O niesłuszny testament najprzód więc mogą działać dzieci, a mianowicie mogą one działać przeciwko testamentowi rodziców: ale także i rodzice działać mogą przeciw niesłusznemu testamentowi dzieci.

Rodzeństwo nawzajem przeciwko niesłusznym testamentom wtedy tylko działać może, gdy bezczestna osoba nad nich przeniesioną została (*persona turpis*).

Zażalenie o niesłuszny testament, w ogóle jednak wtedy tylko prawni dziedzice wnieść mogli, gdy im się nic nie do stało: jeżeli zaś część jakąś dostali, mogli tylko działać o dopełnienie téj części.

Do jakiéj zaś wysokości dopełnienia tego żądać mogą? to stanowi „teorya o części prawnéj" (*quarta legitima*). Teorya ta o części prawnéj czyli o legitymie ciekawego bardzo w Rzymie doznała rozwoju, który tutaj podług Gajusa skreślę [13]).

Kiedy w Rzymie w celu ubezpieczenia prawnych następców przed niesprawiedliwością spadkodawcy, nastało prawo stanowiące, iż spadkodawca musi w testamencie prawnego swego następcę mianować dziedzicem albo wyraźnie go wydziedziczyć, obchodzono prawo to, jakeśmy to wyżéj już wspomnieli, także i tym sposobem, że mianowano wprawdzie prawnego następcę dziedzicem, jednakowo spadek cały na szkodę jego legatami wyczerpywano.

W obec takiego obejścia prawa, ustanowioną została, w tym samym celu ubezpieczenia i obronienia prawnych na-

---

[12]) *Inst. lib. II. tit. XVIII. pr.*

[13]) Gaii *institutionum lib. II. §§. 224—228.*

stępców, *lex Furia*, która trzecim osobom zabraniała przyjmować więcéj tytułem legatu nad 1000 assów. Tym zakazem, chciano pośrednio ograniczyć wolną wolę czynienia zapisów czyli legatów. Ale przeciw zakazowi temu nowy znalazł się wybieg. Kto np. 5000 assów miał majątku, mógł mimo to pięciu legatami po niewięcéj jak 1000 assów cały wyczerpnąć majątek i zachowując ograniczenie *legis furiae*, przecież prawnemu następcy czczy tytuł tylko dziedzica zostawić.

Uchwalono zatém prawo zwane *lex Voconia*, które stanowiło, że tytułem legatu albo darowizny na przypadek śmierci nie wolno nikomu brać więcéj, aniżeli dziedzice otrzymują. Zdawało się prawo to ubezpieczać dziedziców. Ale złość i niesprawiedliwość spadkodawców i na to znalazła wybieg. Rozdzieliwszy spadek między wielką liczbę legataryuszów, mógł spadkodawca tak mało zostawić dziedzicowi, a przecież nie mniéj od każdego z licznych legataryuszów z osobna, że dla szczupłości zysku nie wartało ponosić ciężaru całego dziedzictwa.

Cel więc, do którego zarówno dążyły instytucya exheredacyi, potém prawa *lex Furia* i *lex Voconia*, nie był osiągnięty.

Dopiéro w roku 714 u. c. na wniosek trybuna ludowego P. Falcidiusza uchwaloném zostało prawo, którém cel ten ostatecznie i stanowczo osiągnięty został. Prawo to zwane *lex falcidia* stanowiło, że dziedzicowi na wszelki przypadek należy cię czwarta część całego spadku. Tak jasna i wyraźna osnowa prawa nie przypuszczała więcéj żadnego wybiegu ani wykrętu.

Tak więc ostatecznie *lex falcidia* zabezpieczyła dziedziców przed złością lub kaprysem woli ostatniéj chcącéj wyczerpnąć cały majątek na korzyść legataryuszów.

Ale ta sama *lex falcidia* pośrednio więcéj jeszcze zrobiła. Bo kiedy pierwotna myśl, w któréj *lex* ta uchwaloną została, była li tylko zabezpieczeniem mianowanych dziedziców przed wyczerpnięciem majątku legatami, co też bezpośrednio zdziałała: wywarła ta sama *lex falcidia* pośrednio błogi dla rodziny wpływ na postępowania sądowe prowadzone

w skutek zażalenia o niesłuszny testament, i na instytucyą exheredacyi. Wywołała bowiem *lex falcidia* w poczuciu prawném narodu pojęcie czwartéj części majątku, pojęcie owej *quarta falcidia* jako *minimum* które się mianowanemu dziedzicowi na wszelki przypadek należy. Pojęcie to, raz rzucone, utkwiło głęboko w poczuciu prawném Rzymian i wnet od dziedziców mianowanych przeniosło się na wszystkich dziedziców prawnych. Wnet, mówię, ta *quarta falcidia* stała się w pojęciu prawném narodu nierozłączną od każdego prawnego dziedzica, chociaż niemianowanego, chociaż ominiętego lub wydziedziczonego: stała się ową częścią prawną (*portio legitima*), która każdemu dziedzicowi, nawet wbrew woli ostatniéj spadkodawcy, z prawa się należała.

I oto jesteśmy u końca drugiego peryodu. Walka między rodziną a wolą ostatnią zakończona korzystnie dla pierwszéj.

Zwycięzka rodzina zawiesza w świątyni swéj kwartę falcydyjską jako *spolia opima*, jako łup na nieprzyjacielu swym zdobyty.

PERYOD TRZECI.

Czasy cesarstwa rzymskiego aż do Justyniana.

Duch prawa rzymskiego dążący nieustannie ze szczupłych granic narodowości do najwyższego stanowiska wszechludzkiego, wszechnarodowego, od *jus civile* do *jus gentium*, nie poprzestał na powyższém zwycięztwie: nie było ono zupełném. Prawda, że rodzina wywalczyła sobie prawną czwartą część, którą jéj wola ostatnia zawsze przyznać zmuszoną została: ale téj woli ostatniéj wolno jeszcze było, podług upodobania, ograniczyć rodzinę na tę jedną czwartą część, i pozbawić ją chociażby najniesłuszniéj całego majątku aż do téj jednéj czwartéj części. Ta wolność i samowola woli ostatniéj nie byłaź niesprawiedliwością?

Więc na nowo, duchem prawa rzymskiego pobudzona, rozpoczyna rodzina walkę z nieprzyjazną sobie wolą ostatnią i znowu ją zwycięża. Tą razą zwycięztwo jest zupełne: świetny rezultat tego zwycięztwa złożony w Nowelli 115.

Nowella ta dana roku 542 po n. Chr. znosi stanowczo wszelką samowolę testującego, mogącą krzywdzić rodzinę a mianowicie krewnych wstępnych i zstępnych (ascendentów i descendentów). Nie wolno więcéj rodzicom pominąć w testamencie, albo nawet wydziedziczać dzieci swych, wnuków lub prawnuków: ani też dzieciom wolno pominąć lub wydziedziczyć rodziców, ani dziadka lub babkę i t. d. Zapisanie testamentem legatu albo pozostawienie części prawnéj nic testującemu pomódz nie może; nie może go uwolnić od obowiązku względem dzieci lub rodziców. Nie może więcéj spadkodawca częścią prawną opłacić krzywdy wyrządzonéj najbliższym krewnym.

Przypuszcza tylko Nowella 115 jeden wyjątkowy przypadek, w którym wolno rodzicom dzieci swe i dzieciom rodziców wydziedziczyć: jest to przypadek jawnéj i oczywistéj niewdzięczności. Aby jednak bezzasadny zarzut niewdzięczności nie służył za pozór niesprawiedliwemu i złośliwemu spadkodawcy, wylicza Nowella 115. szczegółowo te czyny i występki, których popełnieniem dzieci przeciwko rodzicom wykraczają z granic winnéj wdzięczności, a rodzice przeciwko dzieciom z granic winnéj miłości i pieczołowitości; których popełnieniem więc nastaje uznana prawem niewdzięczność lub zaniedbanie obowiązków rodzicielskich i wolną czyni ostatnią wolę spadkodawcy. Jednakowo i w tym przypadku wyjątkowym, prawem uznanéj niewdzięczności dzieci lub zaniedbania obowiązków rodzicielskich, spadkodawca tylko trzema czwartemi częściami swego majątku na szkodę prawnych dziedziców rozrządzać może: jednę czwartą część zaś, część prawną, zostawić musi chociaż niewdzięcznym dzieciom, chociaż bezmiłosnym rodzicom.

Tak zupełném jest zwycięztwo rodziny; tak jéj ulédz musiała wola ostatnia; tak silną jest rodzina przy końcu trzeciego peryodu historyi rzymskiéj: że więzów jéj bezwładna wola ostatnia, nawet przy jawnéj niewdzięczności, przy braku wszelkiéj miłości, zerwać nie zdoła.

Zastanówmy się nad myślą powyższego rozwoju woli ostatniéj w świecie starożytnym. Boć wszelki objaw dziejowy o tyle tylko ma wartości o ile w nim dostrzedz się daje myśl — odblask téj jednéj myśli bożéj, która w dziejach się objawia. Tą myślą jest: wydoskonalenie i wyzwolenie jednostki (*individuum*). Widzieliśmy w państwach Wschodu, w Chinach, Indyach, Palestynie, jak jednostka ta żadnéj jeszcze nie odgrywa roli, żadnego nie ma znaczenia. W Chinach nie masz nawet pojęcia jednostki. Jest tylko rodzina, i ta bez znaczenia i wagi tonie i niknie w wielkim obszarze państwa. Nie wiele inaczéj ma się rzecz w Indyach. Tu jednostka w porównaniu z Chinami uczyniła wprawdzie już jakiś postęp; nabrała jakiegoś znaczenia w obec prawa i państwa: ale tylko w zbiorowéj formie kasty. Tylko kasta jest uprawnioną: w kaście zaś ginie bez śladu jednostka.

W Palestynie już nie kasta, ale szczep występuje, a w szczepach tu i owdzie silnie występują rody. Jest to znaczny już postęp. Ale w obec szczepu, w obec rodu: bezprawną jest jeszcze jednostka. Wola jéj za życia w szczupłych tylko porusza się granicach: za obręb życia wcale nie sięga.

Dopiero w świecie zachodnim, w Europie zaczyna się powoli, to wyzwolenie, to dźwignięcie się jednostki, które do dziś dnia stanowi szczytną treść dziejów naszych. Dzieło to rozpoczyna Grecya. Tam piérwszy raz jednostka przychodzi do poczucia siebie, do poczucia swéj godności, do poczucia człowieczeństwa. Odróżniliśmy powyżéj Spartę od Aten; różnicę tę i tutaj wskazać nam wypada. Jest zaiste w Sparcie poczucie jednostki: ale poczucie li tylko materyalne, poczucie fizycznéj siły i mocy jednostki. Ta siła i moc mają znaczenie swe ważne w Sparcie; odgrywają rolę niepoślednią: ale moralna jednostka w Sparcie nie ma jeszcze ani należytego poczucia, ani znaczenia. Prawo ujmuje ją w karby swe i kieruje całém jéj jestestwem. Podobnie jak na Wschodzie wola jednostki i w Sparcie jest ściśle ograniczoną.

Słowem, moralna treść jednostki w Sparcie znajduje się jeszcze w uśpieniu: przebudza się ona w Atenach. Tutaj,

w jednostce silne bije poczucie swego znaczenia i swego powołania. Moralna treść jednostki podnosi się tutaj do świadomości, że jest podstawą i żywotną częścią państwa. Prawo nie śmié zakresu działania jéj ograniczyć: zostawia ono woli jednostki, w kierunku rozrządzania majątkiem swym, wolne pole, jakiego ani na Wschodzie, ani w Sparcie nie miała. Jednakowo, chociaż w poczuciu swego znaczenia, korzy się jednostka w Atenach przed państwem i przed rodziną. Przed niémi uznaje ona swą niższość i wbrew nim działać nie odważa się. Najwyższą ideą w Atenach, jak w ogóle w świecie klassycznym, jest państwo: jest ono ostatecznym celem wszystkiego. Z niém jednostka nie śmié wystąpić w szranki. Ale w Atenach i rodzina, w porządku państwowym i społeczeńskim zajmuje szczytne miejsce. I rodziny wyższość uznaje w Atenach jednostka. To téż jak państwo, tak i rodzina jest kresem, za który wola jednostki nie tak prędko się przedziera. Wolność jednostki w Atenach nosi piętno uszanowania przed rodziną, oddaje rodzinie należytą cześć. Ustaje więc prawo jednostki tam, gdzieby krzywda rodziny powstała. Wola ostatnia zatém, krzywdząca rodzinę, jest niemożebną: jedynym jéj warunkiem jest adopcya t. j. zachowanie form rodziny, a więc przynajmniéj pozór zostawania w zakresie rodziny.

Kiedy tak w Atenach jednostka nie waży się targnąć na święte formy rodziny: w Rzymie jednostka ta nie tylko formy te ale istotę rodziny bezwzględnie depce nogami. W Rzymie wola ostatnia powstaje w najostrzejszéj swéj formie i wydaje ów testament czysto rzymski, który niszczy zuchwale wszelkie węzły rodziny. Rzymski obywatel, *pater familias* nie zna żadnych względów rodziny: uznaje on nad sobą jedynie jedną wyższą władzę t. j. państwo, któremu się w zebraniach ludowych, w *„comitiis calatis“* o akcie samowoli swéj przeciw rodzinie, o testamencie swym opowiada. Testament *„calatis comitiis“* uważam więc nie za adopcyę, ale jedynie za takie opowiedzenie się państwu, a to na znak uznania wyższości jego. Oprócz tego opowiedzenia się reprezentantom państwa, wola ostatnia Rzymianina zupełnie jest wolną

i w działaniach i rozporządzeniach swych nieograniczoną. Ale stan ten trwa tylko w pierwszym peryodzie prawa rzymskiego. Jednostka bowiem porwana prądem usamowolnienia i wyzwolenia się doszła do niesprawiedliwości i niesłuszności przeciw rodzinie: przy téj niesprawiedliwości ostać się nie może. Ta nieograniczona nad rodziną i majątkiem rodziny władza, jest uzurpacyą, jest fałszem: fałsz ten ustąpić musi prawdzie, sprawiedliwości. To też ustawa dwunastu tablic, która nieograniczoną wolność woli ostatniéj formułuje i wypowiada, jest zarazem wolności téj pomnikiem grobowym. W drugim peryodzie już występuje rodzina do walki z wolą ostatnią, z któréj jakeśmy widzieli wychodzi zwycięzko.

Co ma znaczyć nieograniczona wolność woli ostatniéj w piérwszym peryodzie historyi rzymskiéj? co ma znaczyć zniszczenie téj wolności i zwycięztwo rodziny przy końcu dziejów rzymskich?

Widzieliśmy jak z postępem dziejów postępował rozwój jednostki; jak ta jednostka w uśpieniu zupełném na Wschodzie, przychodzi w Grecyi do poczucia siebie, a w Rzymie wyzwalając się coraz więcéj, zrzuca jarzmo rodziny, które w Grecyi chętnie jeszcze znosi.

To było charakterystyczném pierwszego peryodu dziejów rzymskich, że jednostka wzbiła się zuchwale nad wszelką ideę rodziny, przywłaszczyła sobie władzę bezwzględną nad tą rodzinę i w rozpędzie bezmyślnym rozciągnęła tę władzę swą nie tylko w całym zakresie, ale jeszcze poza obręb życia i ustaliła dziwne i niesłychane dotychczas prawo: „*pater familias uti legassit suae rei, ita jus esto*“.

Możemy to spostrzedz w dziejach każdego narodu, że w początkach życia jego, w pierwszym peryodzie dziejów, występuje wszystko to co stanowi właściwość i oryginalność narodu, wszystkie te cechy odrębne, które razem wziąwszy stanowią piętno narodowe.

W dalszym zaś postępie dziejów każdego narodu piętno to zaciera się i słabnieje i z wyłącznie narodowego staje się powszechném, światowém. Słabnięcie to i zatarcie pier-

wotnéj cechy narodowéj dzieje się zazwyczaj w walkach z ludem. W początkach bowiem dziejów każdego narodu góruje żywioł patrycyuszowski. Ten zawiéra w sobie ową całą odrębność narodową i to co nazywamy duchem narodowym. W walkach z ludem zaciéra się ta odrębność; bo lud jest w narodzie siłą odśrodkową, jak patrycyusze siłą dośrodkową.

Zastosujmy cośmy tu powiedzieli do Rzymu.

W piérwszym peryodzie góruje żywioł patrycyuszowski. To też ten piérwszy peryod jest wyrazem, jak we wszystkiém innném tak i w prawie, czysto rzymskiego ducha. Ojciec ma prawo życia i śmierci nad dziećmi swemi; prawo nieograniczonego rozrządzania majątkiem na przypadek śmierci.

Już w drugim peryodzie zaczyna się walka żywiołu ludowego z patrycyuszostwem. Powolne zwycięztwo żywiołu ludowego okazuje się w dziedzinie prawa, zatarciem cechy ściśle narodowéj, odrębno rzymskiéj i przybraniem więcéj cechy ogólno ludzkiéj; zatarciem cechy *juris civilis* a zbliżeniem się do *jus gentium.* Nieograniczone prawo ojca rodziny w drugim peryodzie zaczyna słabnąć. Utraca on powoli prawo życia i śmierci, a jakim ograniczeniom podpada z postępem dziejów rzymskich nieograniczona w piérwszym peryodzie wola ostatnia: widzieliśmy wyżéj.

Aż nareszcie w peryodzie ostatnim, Nowellą 115. prawo rzymskie zstępuje zupełnie z piedestału narodowego w zakres prawa powszechno-ludzkiego; z *jus civile* staje się *jus gentium.* Tym krokiem spełniło ono, w rozważanym przez nas kierunku, swe zadanie dziejowe, swe posłannictwo. Kiedy w prawie 12 tablic, w ustawie *uti legassit* wypowiedziało ono swą zasadę ściśle narodową: wydało ono w Nowelli 115. dojrzały owoc dziejowy dla poźniejszych pokoleń i wieków.

O ile te przyjęły dojrzały owoc, lub poszły za niedojrzałym jego kłem, za ową zasadą czysto rzymską: zobaczymy w części drugiéj, w któréj przejdziemy prawa i prawodawstwa wieków średnich, zabawimy z szczególną uwagą przy prawie polskiém, a skończymy na najgłówniejszych prawodawstwach naszego czasu. (D. c. n.)

UWAGI

nad postępowaniem cywilném w Austryi

przez O. P. Dra F. Szlachtowskiego,

Adwokata krajowego w Krakowie i Docenta Uniwersytetu Jagiellońskiego.

(Ciąg dalszy. — Zob. Zeszyt IV.)

IV.

Zastanawiając się w ogólności nad przepisami ustnego i pisemnego postępowania ustawą sądową objętemi, nasuwają się następujące uwagi:

Jeżeli sprawa jaka według przepisów ustawy sądowéj pisemnie przeprowadzoną zostanie, to nie można zaprzeczyć, że tak jak z jednéj strony spór wiodące osoby dostateczną miały sposobność wyczerpnąć sam przedmiot i wszelkie dowody— tak znów z drugiéj strony znajduje sędzia w pismach przez rzeczników sporządzonych materyał, który bez pośpiechu starannie rozebrać, i na téj podstawie wyrokować może. Dla tego téż najgorliwsi nawet zwolennicy ustnego postępowania nie mogą uczynić zarzutu, jakoby strony przy pisemném postępowaniu doznawały ograniczenia w służącém im prawie obrony. Lecz postępowanie pisemne ograniczone jest do małéj liczby sporów, albowiem §. 16 U. S. stanowi postępowanie ustne za regułę po wsiach, zaś postępowanie na piśmie jako regułę dla miast głównych prowincyi; — a gdy według rezolucyi z dnia 11 Września 1784 r. przez wyraz w i e ś każde miejsce, wyjąwszy główne miasto prowincyi rozumieć należy, — gdy daléj uwzględnimy, że i przy sądzie głównego miasta w wielu przypadkach przepisy ustnego postępowania zachowane być mają, — nakoniec, że na zezwolenie stron interesowanych zamiast pisemnego, ustne postępowanie wprowadzone być może, to naturalnie, że liczba spraw według

pisemnego postępowania przeprowadzonych stosunkowo do ogólnéj liczby wszystkich spraw zbyt małą okazać się musi.

Węgierska cywilno-sądowa ustawa odmienną wprawdzie przepisuje zasadę, albowiem według §. 6 przy sądach pojedynczych i handlowych ustne, przy sądach kolegialnych zaś pisemne postępowanie zachowane być ma; — lecz z tego wynika, że jedna i ta sama sprawa według tego, czy ze względu na stronę zapozwaną do sądu pojedynczego lub kolegialnego należy, pisemnie lub ustnie przeprowadzoną być może, co się jednak sprzeciwia zasadzie równości w obliczu prawa. Trudno także pojąć, dlaczego sprawa do pisemnego postępowania należąca, na przyzwolenie stron ustnie przeprowadzoną być może,—równie jak i to, że w myśl §. 8 Węgierskiéj U. S. sędzia na żądanie jednéj strony nawet bez zezwolenia drugiéj jedno postępowanie za drugie zarządzić jest mocen, albowiem jeżeli prawo dla pewnych spraw pisemne postępowanie przepisało, to zachodziły zapewne okoliczności, które to spowodowały, — dla czegóż więc teraz dla porozumienia się stron takowe omijać i zezwalać, aby strony już naprzód ustne postępowanie sobie zastrzegały, a to tém bardziéj, iż trudno nieraz przewidzieć, jakiego rodzaju spory z pewnéj czynności prawnéj wyniknąć mogą. Przez to wyraźnie daje nam prawo do poznania, że pisemne postępowanie nie jest nieodzownem, i że każdy spór bez najmniejszéj ujmy sprawiedliwości ustnie przeprowadzonym być może. — Jeżeli więc każdą sprawę ustnie przeprowadzać można, i jeżeli ustne postępowanie tę samą pod względem wymiaru sprawiedliwości co i pisemne dając rękojmię, nierównie prędzéj niżli ostatnie do pożądanego prowadzi celu, to słusznie zapytać się można o przyczynę: dla czego w ogólności ustne postępowanie zaprowadzonem nie jest?

Przystępujemy następnie do przepisów ustnego postępowania. Badając głębiéj naturę istniejących tu przepisów prawnych przekonywamy się, że stanowisko sędziego przy postępowaniu tém zupełnie jest nieodpowiedne. Paragraf 20 Ust. Sąd. ogólnej wkłada na niego obowiązek, aby w razie,

jeżeli strony bez obrońców przychodzą, wszystko do wyjaśnienia czynu i zestawienia dowodu obydwóch stron służące, jak najdokładniéj zbadał i uwzględnił, a mianowicie, aby z toku całéj sprawy rozpoznał: *a)* czego strona powodowa w sprawie głównéj—a czego w zobowiązaniach pobocznych żądać zamyśla; *b)* czy powód i zapozwany mają prawo sami osobiście stawać; daléj *c)* czy zapozwany rzeczywiście władzy jego podlega? Ponieważ zaś prawo obowiązki te na sędziego wtenczas wkłada, jeżeli strony bez obrońców stają, to łatwo nasuwa się myśl, że sędzia miejsce obrońcy zastąpić ma, a więc jeżeli obydwie strony obrońców nie mają, sędzia tak jedną jak i drugą zastępować powinien.— Lecz daléj powstaje znowu pytanie: czy możebną jest rzeczą obie strony w jednéj i téj saméj chwili zastępować, a osobliwie, czy się takie zastępstwo stron ze stanowiskiem wyrokować mającego sędziego zgadza lub nie?

Zarzucićby tu można, że niesłuszną jest rzeczą utrzymywać, jakoby sędzia obrońcą był strony, albowiem w §. 20 U. S. wyraźnie to nie jest wypowiedzianém;— na zapytanie zaś, w jakiéj rozciągłości §. 21 ma być zrozumiany, aby pojęcia sędziego i obrońcy nie mięszać, rezolucyą z dnia 11 Września 1784 N. 336 lit. f. w ten sposób myśl prawa wyjaśniono: „Ponieważ §. 20 U. S. w stronach lud wiejski i brak obrońców przypuszcza; dla tego na sędziego o tyle tylko ten obowiązek włożono, aby wieśniak dla braku formalności lub zdolności wysłowienia się w prawie swem szkody nie poniósł, a przy tém, ażeby i sąd właściwy, któremu podlega, pominiętym nie był;— żadną miarą nie należy zaś przypuszczać, aby sędziemu wolno było mięszać się w sprawę samą, nasuwać stronie dowody, lub poddawać czego ma żądać: słowem, aby spełniając swe powołanie sędziego, zarazem i stronę mógł zastępować“. Także i dekret nadworny z dnia 6 Paźdz. 1783 N. 197 lit. b. mówi: „że sędzia ani sprawy stron na siebie przyjmować, tychże do przedłożenia dowodów wzywać, ani téż jak długo postępowanie jest w toku, w treść pism spornych wchodzić nie może“.—Lecz pomimo

wyjaśnień dopiéro przytoczonych przecież utrzymywać musimy, że sędzia—jeżeli przy ustném postępowaniu bez obrońców stawające strony w myśl §. 20 U. S. prowadzić będzie, zarazem obrońcą tychże być musi, albowiem mając obowiązek zbadać czyn i dowody obydwom stronom służące, zmuszony jest tém samém wejść i w sprawę samą. Jeżeli daléj sędzia dokładnie zbadać ma, czego powód właściwie żąda, czy strony obie same stawać są uprawnione, i czy zapozwany jego jurysdykcyi podlega, to właśnie on wszystko to ma zrobić, co jest obowiązkiem stronę zastępującego obrońcy. Jeżeli zaś sędzia chce obowiązki swe w myśl §. 20 wiernie wypełnić, nie może się tylko na wyraźném i jasném opisaniu tego ograniczyć, co strony ustnie bez wszelkiego zawezwania ze strony sędziego wypowiedziały, albowiem niemożebną jest rzeczą, aby sędzia wszystko co strony przedstawiły uporządkować i dokładnie zbadać mógł, jeżeli stronom żadnych zapytań odnoszących się co do czynu samego lub środków dowodu stawiać nie będzie. A jeźli tak rzecz się ma, czyż nie jest to wezwaniem sędziego do wskazania środdów dowodu? Z tego co powiedziano sądzimy więc, że sędzia strony prowadzący pomimo woli ustawodawcy, obrońcę stron w całém znaczeniu zastępować musi.

To stanowisko sędziego wyraźniéj okazuje się jeszcze w Zach. Gal. U. S. Paragraf 21 Zach. Gal. U. S. wkłada jeszcze więcéj obowiązków na sędziego, aniżeli §. 20 Ust. Sąd. ogólnéj, albowiem nakazuje mu zbadać, czy jednéj lub drugiéj stronie nie służy prawo ewikcyi, t. j. prawo zastąpienia się przez kogo trzeciego, potém co stanowi czyn, na którym każda strona polega, czy pod względem sprawy głównéj dokumenta wystawione były lub nie, kto był wtenczas obecnym i o sprawie świadczyć może, nakoniec czy jedna strona drugiéj przysięgę przekazać może i chce, albo czy sama takową przyjmuje lub nie? Że zaś prawo wkłada na sędziego obowiązek zbadania powołanych okoliczności, nie można przypuścić, aby go jedynie do ułożenia pism ograniczyć chciało; — a porównawszy przepisy §. 21 Zach. Gal. Ust. Sąd. z §. 544 i 547, w których o obo-

wiązkach rzeczników względnie dotyczących stron jest mowa, trudno aby kto zbyt uderzającego podobieństwa nie spostrzegł, albowiem i obrońcy pod względem okoliczności czynu i środków dowodu zbadać mają to wszystko, co tylko na przeprowadzenie prawa lub jego obronę wpływ wywrzeć może, jak równie obowiązkiem też jest rzeczników, nic bez woli i wiedzy strony ani nie przytaczać, ani téż nie zaprzeczać, co strona sama zaprzeczoném mieć nie chce.

Celem lepszego uzasadnienia postawionego przez nas twierdzenia, zastanowimy się nad Węgierską C. U. S. — Ponieważ popłacające tu przepisy co do ustnego postępowania dosłownie z prawa o sumaryczném postępowaniu z r. 1845 wyjęte są, przytoczymy więc i rozbierzemy na tém miejscu niektóre ustępy, które się do naszego pytania odnoszą. I tak stanowi:

§. 30. Przy ustném postępowaniu zależy wyłącznie od woli stron, wezwać adwokata za obrońcę, lub nie. Każda jednak strona obowiązaną jest na wezwanie sądu osobiście stawić się. Pozostawia się także sądowi, czy przesłuchanie stron w nieobecności obrońców za potrzebne uzna lub nie.

§. 33. Jeżeli powód skargę swą ustnie wnieść chce, to obowiązkiem jest sądu przedewszystkiém zwrócić uwagę na właściwość sądu, następnie — czy powód sam w sądzie stawać może, lub jeżeli w imieniu trzeciego występuje, czy do wniesienia skargi upoważnionym jest. Jeżeli dla którego z przytoczonych powodów skarga nieprzypuszczalną jest, to należy powodowi ustne, lub na jego żądanie pisemne dać wyjaśnienie, i zapadłą uchwałę sądową w dzienniku sądowym zapisać.

§. 34. Jeżeli żadne nie zachodzą przeszkody co do wytoczenia sporu, natenczas obowiązkiem jest sądu skargę zaprotokołować; a następnie zwrócić uwagę powoda na to, ażeby zwięźle i dokładnie przedstawił czyn, na którym swe żądanie uzasadnia, i ażeby ściśle oznaczone żądanie potrzebnemi poparł dowodami.

§ 35. Jeżeli według zdania sądu, oczywistą jest bezzasadność wniesionej skargi, natenczas powodowi okoliczność ta ma być przedstawioną, a jeżeli się pomimo tego do odstąpienia od procesu nakłonić nie da, postępowanie wprowadzić należy.

§. 46. „Jeżeli ugoda do skutku nie przyjdzie, natenczas sąd bez względu, czy strony przez rzeczników zastępowane są lub nie, z urzędu postępowanie ma zarządzić i strony zawezwać, aby dokładne i wierne przedstawienie rozstrzygających okoliczności uczyniły, i potrzebne do tego dowody wprowadziły. Każda strona ma być wezwaną, aby się na uczynione przez przeciwnika zarzuty, i na przedłożone dowód stanowiące dokumenta oświadczyła.— Osoby ustaw nieświadome, należy w razie potrzeby obznajomić ze zasadami sądowego postępowania, a mianowicie o potrzebie dowodu i sposobie prowadzenia takowego; rozprawę zaś tak prowadzić należy, ażeby przedmiot sporny przez obydwie strony należycie mógł być rozpoznany...... Obowiązkiem jest także sądu nawet wtenczas, gdy dopiero po ukończonéj już rozprawie niedokładność jaką spostrzeże, uzupełnić wszelkie braki przed rozstrzygnieniem sporu przez powtórne zawezwanie i przesłuchanie stron.

§. 48. Przy każdéj ustnéj rozprawie powinien sędzia wywód słowny sporządzić...... Przez strony albo ich zastępców sporządzone protokóły nie mogą być ani przyjęte ani użyte.

Wymienione tu ustępy przytoczyliśmy dla tego, ażeby mówiąc słowami ustawy, tém łatwiéj każdego o słuszności twierdzenia naszego przekonać można. Badając więc zawarte w nich przepisy utrzymywać musimy, że prawo wymaga, aby sędzia miejsce obrońcy zajmował, a tém samém aby się trzymał przepisów, jakie ostatnich dotyczą. Jeżeli zaś to zdanie nasze mylném jest, to śmiało powiedzieć można, że ustawa wymaga od sędziego rzeczy albo niemożliwéj, albo zbyt do wykonania trudnéj, i dla tego téż jak doświadczenie uczy, wykonywaną nie jest. W takim zaś razie słusznie zapytać się można: Na cóż się przyda prawo, jeżeli martwą ma pozostać literą?

Dla lepszego wyjaśnienia nie od rzeczy będzie kilka przytoczyć przykładów. Przypuśćmy, że A. skarży ustnie przed sędzią stronę B. o unieważnienie kontraktu kupna i sprzedaży, a to z powodu niezapłacenia resztującéj ceny kupna. Sędzia uznając to żądanie za nieuzasadnione, chcąc obowiązkowi swemu zadosyć uczynić, musi zwrócić uwagę powoda, że tu skarga o unieważnienie miejsca mieć nie może, albowiem powód ma tylko prawo żądania ceny kupna. Lecz czyniąc to, czyż nie wchodzi w rzecz samą — i czyż nie podaje stronie czego ma żądać? A jeżeli tak, czyliż się zgadza z przepisami prawa?

Przypuśćmy n. p. że powód A. pozywa B, który jest spadkobiercą C, aby mu na mocy kodycylu znaczną kwotę jako legat zapłacił. Zapozwany B. sprzeciwiając się żądaniu przytacza przed sędzią rozmaite powody, dla których uciążliwy dla niego kodycyl unieważnić usiłuje. Sędzia poczytując to wszystko za nieuzasadnione i udowodnić się niedające spostrzega, że kodycyl nie jest własnoręcznie przez spadkodawcę pisany, a dwóch tylko ma świadków. Czyliż w takim razie nie zwróci sędzia uwagi zapozwanego na tę ważną a niespostrzeżoną, lub tylko dla braku wiadomości prawa pominiętą okoliczność? A jeżeli to uczyni, czyliż nie da tém samém stronie pomocy?— Lecz nie na tém koniec,— idąc dalej w sporze naszego przykładu, przychodzimy do wniesienia odpowiedzi na pozew. Tu obowiązkiem jest sędziego zapytać się powoda, czy w czasie sporządzenia kodycylu nie zachodziły takie okoliczności, w których przy spisaniu rozporządzenia ostatniéj woli dwóch świadków wystarcza, n. p. w czasie powietrza lub innych niebezpiecznych chorób. Ale tym sposobem sędzia nie tylko na stronę zapozwanego mówiące zarzuty nadsunął, lecz zarazem i powodowi sposób zbicia takowych podał.

Przypuśćmy daléj, że strona dowód przez świadków prowadzić chce. Tu obowiązkiem jest znowu sędziego przeciwną stronę pouczyć, że postawiony dowód może być osłabiony, jeżeli przytoczone są okoliczności, z których się okaże, że po-

wołany świadek nie jest wiarogodnym, lecz tym sposobem podaje znowu sposób obrony prawnéj.

Gdy więc praktyka sądowa za nami przemawia, przeto za obowiązek sędziego uważamy, aby wszystko należycie zbadał, cokolwiek jednéj stronie do przeprowadzenia mniemanego prawa, drugiéj zaś stronie do korzystnéj obrony koniecznèm lub korzystnèm być może. Rozumié się jednak samo przez się, że z podanych przez strony okoliczności i środków dowodu o tyle tylko korzystać należy, o ile to jest życzeniem strony, które to ograniczenie i rzeczników także obowiązuje, albowiem i oni ściśle trzymać się mają przedstawionego im czynu.

V.

Jeżeli prawdą jest, że sędzia prowadzący sprawę ustną, zastępuje strony bez obrońców stawające, to nasuwają się następujące ważne uwagi: Przedewszystkièm zniesioną zostaje w takim razie ustawie sądowéj odpowiednia, a przy pisemnèm postępowaniu zastósowanie mająca zasada rozprawy sądowéj (*Verhandlungs-Maxime*), która tylko o tyle w rzecz sporną wchodzić pozwala, o ile same strony dobrowolnie faktyczne okoliczności i dowody przedstawiają, nie dozwalając sędziemu wcale żadnego dochodzenia z urzędu. Według powyżéj przytoczonych przepisów ustnego postępowania, w szczególności zaś według przepisów Węgierskiéj C. U. S. obowiązkiem jest sędziego w każdéj sprawie nietylko odpowiedne zarządzić postępowanie, ale nawet wszelkich używać środków, które do wyjaśnienia sprawy i rozstrzygnienia wątpliwych stosunków i okoliczności przyczynić się mogą. Sędzia nie może więc ograniczać się na tém czego mu strony same dóstarczą, lecz musi także wszystkie w spór wchodzące, a na rozstrzygnienie sprawy wpływ wywierające okoliczności należycie rozważyć i zbadać. Wypływa to z §. 30. Węg. C. U. S. który stanowi, że sędzia według potrzeby zawezwać i przesłuchać może strony bez ich obrońców. Do czegóż więc takie przesłuchanie posłużyć może? Ponieważ przypuścić należy, że obroń-

ca strony z główną rzeczą sprawy dobrze obeznany, cały stan takowéj dokładnie i zrozumiale przedstawić jest w stanie, więc nie może być nic innego celem takiego przesłuchania, jak tylko, aby strony wolne od wpływu obrońców, zeznały wiernie swe zdanie i wiedzę co do okoliczności za podstawę sprawy służących. Sędzia sprawę prowadzący staje się tu niejako sędzią śledczym, a zważywszy i tę okoliczność, że sędzia sam protokół sporządza, i nic pisemnego od strony przyjąć nie może, spostrzegamy w postępowaniu tém wyraźne cechy śledczego postępowania. Pominąwszy że takowe zasadom umiejętności prawa nie odpowiada, to już i dla tego nie ma podstawy, ponieważ nie zawsze i wszędzie znajduje zastósowanie, i tylko przy ustném postępowaniu jest dozwolone. Zważywszy daléj, że ustne postępowanie od organizacyi wyrokującego sądu zawisło, i że sprawa do pisemnego postępowania stósowna, za porozumieniem się stron ustnie przeprowadzoną być może, to naturalnym jest wynikiem, że sposób dochodzenia i rozprawy od przypadkowych zależy okoliczności;— a przecież każdy przyzna, że raz przyjęte główne zasady zbyt wielkiéj są wagi, ażeby tak łatwo pominięte być mogły.

W przepisach o ustném postępowaniu znajdują się jeszcze inne braki i niedogodności. Zastanówmy się bliżéj nad sprawą, w któréj obie strony bez obrońców przychodzą, a więc obie przez sędziego zastąpione być mają. Czyliż możebną jest rzeczą, aby powód i zapozwany przez jednę i tę samą osobę, t. j. przez sędziego mającego rozstrzygać zarówno, z tą samą dokładnością i bezstronnością zastąpieni być mogli? Czyliż można przypuścić, że ta sama ręka, ktora przeciwnikowi silny cios zadaje, z tą samą siłą i padające na niego razy odpierać będzie? Sędzia zbadawszy raz okoliczności i dowody, mimowolnie trzyma się swego ztąd powziętego zdania o zapaść mającym wyroku; a przecież pod tym wpływem zostający, częstokroć i przy nieprzychylném usposobieniu, a nawet z powodu uporczywego zaprzeczania lub umyślnego przekręcania prawdy, albo też nieprzyzwoitego zachowania się strony w uniesienie wprowadzony sędzia całą rozprawę w spo-

sobie obrony jednéj i drugiéj strony prowadzić musi. Mimowolnie będzie on według swego wewnętrznego przekonania za jedną stroną przemawiające powody silnie popierał i uwzględniał, podczas gdy druga strona, któréj powody za nieuzasadnione uzna, nie znajdzie w nim dobrego i gorliwego obrońcy. Szczególniej trudne i przykre jest położenie sędziego w tenczas, jeżeli idzie o zastósowanie wątpliwego prawa. Naturalna rzecz, że w takim razie każdy, a więc i nasz sędzia według swego zapatrywania się pewne ma w tym względzie zdanie, które słusznem być sądzi; lecz w takim razie, czyliż da się nawet pomyśleć, aby i bezstronny sędzia inne zdania należycie uwzględnił, jeżeli te sprzeciwiając się jego zdaniu, takowe osłabiają? Przeciwko temu mógłby może ktoś powiedzieć: Przy rozprawie zależy najwięcéj na przedstawieniu okoliczności czynu i sposobu dowodzenia, a wszelkie wywody i odwołania się na prawo nic nieznaczą, albowiem sędzia bez względu na to, czy strony słusznie się na prawo powołały lub nie, do przepisów dotyczących zastósować się musi. Lecz czyliż można w takim razie mówić o równości w obliczu prawa, jeżeli jedna strona z powodu zgodności zdań gorliwego znajdzie w sędziu obrońcę, podczas gdy druga strona śmiało rzec można — całkiem zaniedbaną zostaje? Daléj mógłby ktoś także powiedzieć, że podobnie stronę zastępujący rzecznik częstokroć inne ma zdanie jak to, w którego obronie na rzecz powierzającéj mu się strony występuje. Lecz uwzględnić należy zachodzącą tu różnicę, albowiem w takim razie obstaje obrońca przy jedném tylko zdaniu, i nie jest wcale obowiązanym, własnych zbijać powodów.

Idąc daléj, zastanówmy się nad tym przypadkiem, gdzie jednę stronę rzecznik, a tylko drugą stronę sędzia zastępuje. Wprawdzie nie wszystkie wady pierwszego wypadku przytoczyć się tu dadzą, lecz chociaż niektóre z nich ustają, to przecież znowu inne nastają. I tak obrońca widzi w przeciwniku swoim nie równego sobie, ale jako obrońcę występującego sędziego; a doświadczenie uczy, że rzecznicy przy obronie swych wzajemnie sprzecznych zdań nie zawsze spokoj-

ność i umiarkowanie zachownją, owszem częstokroć silnie powstając, w uniesieniu i szorstko się wyrażają, a nawet i osobistości dotykają, co lubo przy sądowych sprawach nie miłą, to przecież dla strony nieszkodliwą jest rzeczą, albowiem ostatecznie wyrokujący sędzia bezstronnie rozstrzyga. Lecz w danym razie, czyliż ów stronę zastępujący, od przeciwnika zaczepiony i do słownej walki wyzwany sędzia potrafi się w granicach umiarkowania zachować, i stanowiska swego jako sędzia nie nadużywać? Czyliż może jako bezstronny sędzia bezwzględnie sam wypowiedzieć, że to co przy rozprawie na obronę powierzonéj mu strony przytaczał, jako nieuzasadnione, uwzględnioném być nie może? I cóż sobie zresztą strona pomyśli, przekonawszy się, że sędzia swe zdanie, przy którém podczas rozprawy tak mocno obstawał, nagle znowu zmienia i od niego odstępuje! A w końcu, czyliż każdy sędzia wolny jest od próżności utrzymania się przy swojém zdaniu, i czyliż nie może się wydarzyć, że sędzia pomimo przekonania wyda wyrok dlą tego tylko, aby wręcz obrońcy na swojém postawić? Następnie i tego przepomnieć nie można, że według §. 48. Węg. C. U. S. nawet przez obrońców sporządzone pisma od sądu przyjęte i użyte być nie mogą — przez co prawo obrony stronom służące niesłusznie ograniczoném zostaje, albowiem trudno pojąć dla czego obrońcom przy ustném postępowaniu pism gotowych wnosić nie wolno, kiedy przy pisemném postępowaniu przez rzeczników sporządzone pisma bezwarunkowo przyjmowane, a co większa za podstawę wyroku uważane bywają.

Chcąc na tém miejscu o zbawiennych skutkach instytucyi adwokatów obszerniéj pomówić, zboczylibyśmy daleko z drogi, którą do celu naszego daléj postępować musimy, — unikając więc wszelkich zboczeń, uważamy za rzecz udowodnioną, że adwokaci sumiennie obowiązek swój pełniący — jakby na straży sprawiedliwości stojąc, bardzo wiele do dobra ogółu się przyczyniają, i dlatego też stan adwokacki jak z jednéj strony liczyć powinien mężów jak najwięcéj wykształconych, tak znów z drugiéj strony obowiązkiem jest rządu

przez odpowiednie ustawy adwokackie i inne przepisy zjednać temu stanowi cześć i powagę. Pod tym względem prawodawstwo wiele jeszcze do życzenia pozostawia, albowiem już ta jedna okoliczność, że przepisy ustnego postępowania przyjmowanie pism rzeczników wzbraniają, wcale godności adwokackiéj nie odpowiada. Czyliż to pochwalić można, jeżeli przy ustném postępowaniu adwokat pod kierunkiem (tak zwaną manudukcyą) sędziego swe wnioski czynić ma? Tym sposobem daje się obrońcy stanowisko, które nie odpowiada godności stanu, i trudno na to przystać, bo uwzględniając wszystkie wymogi, jakie do osiągnienia tego zawodu są przepisane, a którym każdy rzecznik zadosyć uczynić musiał, trudno przypuścić, aby stan sędziowski zdolniejszych lub więcéj wykształconych liczył prawników. Lecz pominąwszy to wszystko, cóż mamy powiedzieć o ustawie, która pozostawia woli sędziego, czy strony spór wiodące, a przez rzeczników zastępowane, w nieobecności ostatnich celem zbadania prawdy przesłuchać chce lub nie? Istotnie nie trzeba się bardzo w rzecz zagłębiać aby osądzić, że takie prawa wcale nie podnoszą godności adwokackiéj. Jak przykre jest położenie roztropnego sędziego, gdy się do tego prawa zastósować chce! a chociaż na chlubę sędziów powiedzieć można, że nie ma przykładu, aby to prawo praktykowano, to przecież samo istnienie onego, ubliża godności adwokatów.

Trzeci jeszcze zachodzić może przypadek, gdzie obie spór wiodące strony obrońców swych mają. W takim razie słuszną by było, aby obrońcom zupełnie strony zastępować dozwolono, lecz prawo sprzeciwia się temu, albowiem sędzia i w takim razie ma przewodniczyć, i nie dosyć, że mu pism przez obrońców sporządzonych przyjąć nie wolno, ale nadto przy ustnéj rozprawie prowadzony protokół sam sporządzić jest obowiązany.

VI.

Dotąd mówiliśmy o brakach i niedogodnościach ustnego postępowania z powodu stanowiska, jakie sprawą kierujący

sędzia zajmuje; — z kolei zastanówmy się, jak téż sędzia sprawuje ten urząd kierownictwa (manudukcyę), a następnie o ile nam cały ten skład rzeczy rękojmią być może pożądanego wymiaru sprawiedliwości. Mamy tu więc o tém mówić, czego nas codziennie poucza doświadczenie, a co lubo każdemu wiadome, dotąd jednak należycie uwzględnioném nie było.

Przedewszystkiém zobaczmy, jak to sprawowanie urzędu sędziego, kierownictwo sądowe — manudukcyą zwane, przy sądach kolegialnych się odbywa. Biorąc rzecz ściśle, powinienby sędzia na każdym dniu i o każdéj urzędowéj godzinie w sądzie być obecnym, ażeby wniesione prośby i wszelkie inne pisma stron odbierać mógł, albowiem prawo przepisuje n. p. termina do zgłoszenia appellacyi lub rewizyi, które ściśle zachowane być muszą; nawet i przy wydaniu skargi częstokroć nie jest to rzeczą obojętną, czy takowa dziś lub jutro wniesioną będzie, a §. 195 przepisów postępowania sądowego z dnia 3. Maja 1853 postanawia, że w dniach do rozpraw przeznaczonych dozwolono jest każdemu ustnie lub pisemnie wnieść swą skargę, prośbę lub inne pismo, gdy przeciwnie w innych dniach prezes sądu ma prawo zarządzić przyjmowanie tych pism według potrzeby, jeżeli okoliczności i stosunki stron żadnéj zwłoki nie dozwalają. Rozporządzenie to wcale nie jest odpowiedne, bo przecież trudno, aby sędzia stronę aż do dnia następnych rozpraw odséłał, kiedy ona wyłącznie w swéj sprawie sądowéj z daleka przybyła, i znaczne koszta poniosła. Wprawdzie nie wszędzie się to dzieje, albowiem przy niektórych sądach kolegialnych są do sprawowania tego urzędu przeznaczeni tak zwani komisarze tygodniowi; — lecz niestety, jakże się tu ze stronami obchodzą! Przedewszystkiém wyznaczone do tego bywają nie osoby sprawujące urząd sędziego, ale zwykle urzędnicy podrzędni, niemający samodzielnego stanowiska. Są to zwykle ludzie młodzi i niedoświadczeni, niemający dostatecznéj praktyki i biegłości, — słowem tacy, którzy pod względem kierownictwa rozpraw, do tak zwanéj manudukcyi najmniéj są zdolnymi; a przecież każdy przyzna, jak trudne jest stanowisko sędziego

urząd ten sprawującego; wszak do tego potrzeba prócz zdolności także wprawy i biegłości, ażeby się ze stronami należycie rozmówić, zbadać czego one właściwie żądają, i jakich do tego potrzebują dowodów. Przewodniczący nie tylko więc z prawem gruntownie obeznanym być musi, ale i dostateczną powinien mieć praktykę — krótko mówiąc, powinien posiadać wszystkie własności i zdolności dobrego rzecznika, któremi jednak nie każdy początkujący urzędnik poszczycić się może.

Lecz przypuściwszy nawet, że manuducent do sprawowania tego urzędu zupełnie jest uzdatniony, to przecież nie postępuje on tutaj z tą samą pilnością i gorliwością, jak przy załatwianiu innych przydzielonych mu czynności. Na zapytanie o przyczynę, każdy rzetelny, a urząd ten sprawujący odpowie: Przewodnictwo sędziego przy rozprawach sądowych jest zbyt uciążliwą i niewdzięczną pracą, która nie tylko jest przeszkodą w załatwieniu innych przydzielonych spraw obowiązkowych, ale jest do tego i mozołą, która rzadko kiedy uwzględnioną bywa, albowiem miarą, jeżeli już nie zdolności, to pewnie pilności i gorliwości pojedynczego sędziego jest liczba załatwionych przez niego referatów. Trudno się więc dziwić, jeżeli sprawujący ten urząd pracuje bez należytéj gorliwości i chęci, i to têm więcéj, że pod tym względem dozór jest niepodobnym, albowiem manudukcya jest pracą, która się nie da ocenić według liczby spisanych arkuszy, często bowiem po kilkugodzinnéj gorliwéj pracy manuducent wcale nic nie pisze, lub w kilku tylko słowach protokół zamyka. Często przepełniona jest izba sądowa stronami, które nieraz po kilka godzin na przesłuchanie czekać muszą, bo i cóż sędzia winien, że przy rozprawie z drugiemi tak wiele czasu spotrzebował. Więc często się téż zdarza, że strona z rana na popołudnie, a potém znowu na drugi dzień odsyłaną bywa, a chociaż się jéj uda rozmówić się ze sędzią, to rzadki wypadek, ażeby wywód słowny natychmiast sporządzonym został, a to z powodu, że albo sędzia sam dobrze sprawy jeszcze nie rozpoznał, albo sposób dowodzenia niedostatecznym mu się być wydaje, albo nakoniec, że chcąc się uwolnić od mozol-

nėj pracy, sprawę tę na innego sędziego przelać usiłuje, i dlatego żąda od strony jakiegoś dowodu, którego strona natychmiast dostarczyć nie może, a przeto z tém odejść musi, aby się pierwéj w co potrzeba zaopatrzyła. I cóż się daléj dzieje? Oto strona przyszedłszy w następnym dniu sądowym, znajduje już innego przewodniczącego sędziego, musi więc całą sprawę na nowo opowiadać, a w końcu łatwo zdarzyć się może, że obecny sędzia z innego stanowiska na sprawę się zapatrując, innych znowu od strony dowodów zażąda. Jakkolwiek rzeczy się mają, to pewna, że stawające strony tak są zniechęcone, że o sposobie prowadzenia manudukcyi pouczeni, drugi raz takowéj ile możności unikają. Dowodem tego ta okoliczność, że w sądach kolegialnych pomimo znacznych ztąd dla stron wynikających kosztów, takowe rzadko kiedy osobiście na terminie stają. I nic w tém dziwnego, bo strony tyle czasu zmitrężyć, i na tyle nieprzyjemności narażać się muszą, że wolą raczéj koszta ponosić, niż osobiście stawać, a nawet z powodu ciągłéj zwłoki i ustawicznego stawania na terminach, od takowych odstępują, i do rzeczników o pomoc się udają.

Co się tyczy sporządzenia wywodu słownego, to przyznać musimy, że takowe z małym bardzo wyjątkiem o wiele niżéj stoją pod względem gruntownego przedstawienia sprawy niż pisma rzeczników, albowiem często czytać można protokóły, które pod względem istoty i formy bardzo są zaniedbane, tak — że w ten sposób przez rzeczników wniesione, pociągnęłyby za sobą ostrą naganę. Lecz takiemi przez urzędników sądowych przedłożonemi pismami sąd się zwykle zadawalnia, lub w najgorszym razie nowe uzupełniające dochodzenie zarządza, w skutek czego strony na nowo wezwane powtórnie doświadczać muszą tego, co im się za pierwszym już razem uprzykrzyło. A jeżeli przypadek zrządzi, że nowy manuducent mniéj jeszcze od poprzednika jest zdolnym do sprawowania tego urzędu, natenczas cała rozprawa niczém inném nie jest jak labiryntem, z którego wybrnąć nie łatwém jest zadaniem dla sędziego.

Może kto powié, że przedstawienie to zbyt jest przesadzone, albowiem chociażby się jakie braki i niedogodności okazały, to tylko wyjątkowo,— a zresztą trudno się takowych ustrzedz, a jeszcze trudniéj wszystkim dogodzić;— lecz kto tylko poznał dokładnie manudukcyę sądową jako sędzia, rzecznik lub strona interesowana, ten idąc za głosem prawdy przyznać musi, że wszystko co powiedziano, rzeczywistą jest prawdą. Zresztą odsyłamy powątpiewającego w tym względzie do archiwów akt sądowych, a trudno przypuścić aby nie przyznał, że wywody słowne przez sędziów sporządzone nie mogą iść w porównanie z pismami spornemi przez rzeczników wniesionemi. Tam na dowód odszukać można wiele sporów, w których pierwszy zaraz sędzia raz, a wyższy sędzia po raz drugi spis aktów rozwiązał, i nową rozprawę zarządził.

D. c. n.

PRAWO PRAWNICZE SĄDOWE.

Termin umorzenia obligów wyswobodzenia gruntu (indemnizacyjnych) i kuponów do nich należących wymierzony jest na przeciąg roku i. z. saskiego, to jest 1. roku, 6. tygodni i 3. dni, rachując od czasu ogłoszenia sądowego. Dla umorzenia zaś kuponów wyznaczonym być winien termin trzechletni od czasu płatności ostatniego kuponu, jeśli ubiegający się o umorzenie nie jest w posiadaniu samychże obligów.

(Uchwała c. k. Sądu najwyższego z dnia 28. Stycznia 1863 r. do. L. 527, zmieniająca po części uchwały c. k. Sądu krajowego w Krakowie z d. 10. Września 1862 r. L. 12619, tudzież Sądu wyższego z d. 12. Listopada 1862 r. L. 14127).

Właściciel ziemski p. N. N. podał prośbę o umorzenie (amortyzacyę) dwóch obligów indemnizacyjnych, z których jeden opiéwał na oznaczoną osobę, drugi zaś wystawiony był na dobra.

Do obydwóch zapisów długu także dodane były kupony, z których piérwszy płatny był 1. Listopada 1860 r., ostatni zaś 1. Listopada 1863. Na skutek podania tego zawezwał Sąd kra-

jowy edyktem z dnia 18. Marca 1861 r. przez pisma publiczne wszystkich, coby sobie prawa do tych obligów rościć mogli, by takowe w przeciągu jednego roku, 6 tygodni i 3 dni przed tym Sądem udowodnili, ponieważ w przeciwnym razie obligi umorzone zostaną.

Po bezskutecznym upływie tego terminu uznał Sąd krajowy uchwałą z dnia 10. Września 1862 L. 12619, te zapisy długu wraz z kuponami za umorzone i zawezwał dyrekcyę funduszową, aby zamisst umorzonych zapisów inne téj saméj wartości wystawiła i takowe panu N. N. wydała.

Od téj uchwały sądowéj odwołała się c. k. Prokuratorya skarbowa w zastępstwie funduszu indemnizacyjnego do wyższego Sądu krajowego. Lecz druga instancya na mocy uchwały swojéj z dnia 12. Listopada 1862 r. do L. 14127 odwołania wcale nie uwzględniła, zważywszy, że nadmieniony w rekursie patent z d. 15. Sierpnia 1817 r. do L. 1361 (zob. zbiór ustaw sądowych) według wyraźnego brzmienia swego stosuje się tylko do zapisów długu państwa wystawionych na okaziciela a zatém dłuższy czyli trzechletni okres umorzenia tym patentem zakréślony odnosić się nie może do zapisów długu indemniz. wystawionych na oznaczone osoby lub majętności.

Od tych równobrzmiących uchwał Sądu krajowego i Sądu wyższego odwołała się Prokuratorya skarbowa do najwyższego Sądu, który uchwałą z d. 28. Stycznia 1863 rekurs, o ile wymierzonym był przeciw orzeczeniu umorzenia obligów wspomnionych bez skutku pozostawił, o ile zaś zbijał uchwały niższych instancyj pod względem czasu dla umorzenia kuponów wymierzonego, uchwały niższych instancyj co do tego ustępu zapadłe łącznie z całém odnośném postępowaniem uchyliwszy, nakazał, aby nowe wyszło ogłoszenie umorzenia z terminem lat trzech rachując od dnia płatności ostatniego kuponu, to jest od dnia 1. Listopada 1863 r. Uchwała Sądu najwyższego zasadzała się na wywodzie następnym: Chociaż zaprzeczyć nie można, że zapisy długu indemnizacyjnego na równi postawione są (zob. ustawy z dn. 25. Września 1850 §. 18. i z d. 29. Października 1853 N. 236 Dz. Pr. P.) z zapisami długu państwa, to przecież obligów indemniz. wydanych na pewne osoby, względnie kresu umorzenia nie można uważać za równo z zapisami długu państwa, na okaziciela wydanemi i stosować w téj mierze do nich przepisu

ustawy z dnia 15. Sierpnia 1817 N. 1361. Podobnież nie wynika jeszcze zrównanie ich z tego powodu, że do przeniesienia własności obligów indemniz. dostatecznym jest sam przelew blankietowy (*giro in blanco*), gdyż zapisy długu indemn. przez dopuszczenie przelewu niewypełnionego, który obejmuje sam tylko podpis nie tracą jeszcze swéj cechy właściwéj, mianowicie wystawienia swego na oznaczone osoby.

Ze względu przeto na przepis dekretu nadwornego z d. 28. Marca 1803 i najwyższego rozporządzenia z dnia 2. Sierpnia 1835 (?) wydanego co do bankowych obligacyj loteryjnych (*Banko-Lotto-Obligationen*) i co do akcyj banku narodowego opiewających także na pewne imiona, słusznie wymierzyły Sądy niższe termin umorzenia na przeciąg 1. roku, 6 tygodni i 3 dni, a po bezskutecznym upływie tego terminu słusznie przystąpiły do uznania obligów czyli zapisów długu indemnizacyjnego za umorzone.

Co się zaś tyczy umorzenia kuponów należących do obligów indemniz., to kupony te wystawione są na okaziciela, a zatém wedle przepisu dekretu nadw. z dnia 31. Stycznia 1824 N. 1984 zbioru ustaw sądowych, wyznaczonym być winien termin umorzenia ich na przeciąg lat trzech, od czasu płatności ostatniego kuponu, zwłaszcza, gdy żądający umorzenia w przytoczonym przypadku nie jest w posiadaniu obligów w mowie będących. *L. J.*

Dodatek Redakcyi.

Przepisy o umorzeniu zgubionych lub w inny sposób uronionych dokumentów, kwitów, papierów kredytowych, kuponów i talonów, tudzież względem wykréślenia dawnych wpisów hipotecznych (zob. §. 1428 k. p. u. c. potém §§. 201 do 203 postęp. sąd. i rozliczne ustawy dodatkowe w *Handbuch der westgalizischen Gerichtsordnung* przez O. P.. Dra. Józefa Wessely str. 306—332) są nader ważne dla kredytu tak prywatnego jak publicznego, a przecież ich niedostateczność pod wielu względami jest uderzającą. (Porów. *Zeitschrift für Rechts- und Staatswissenschaft* — dawniéj *für österr. Rechtsgelehrsamkeit und politische Gezetzkunde* — przez F. Dollinera, J. Kudlera, M. Stubenraucha i E. Tomaschka. z r. 1830 T. I. str. 102 i z r. 1843 T. I. str. 226; jako też rozprawy w czasopismie „Jurist“ T. IV. T. VII. T. IX. T. XVIII; potém: *Die Amortisation der öffentlichen Kreditseffekten*, we Wiedniu 1841 r. przez J. M. Winiwartera). Umiejętnie i dokładnie obrobiona monografija o umorzeniu, z któréj by mógł korzystać nie tylko prawnik z powołania, ale także każdy kapitalista, obywatel, kupiec i t. d. zwłaszcza przy dzisiejszém rozmnożeniu obligów rozmaitych rządowych i nierządowych, jest do dziś dnia *„pium desiderium“* w literaturze prawniczéj. Odnośnie do umorzenia obligów nie

na okaziciela wydanych niech nam wolno będzie przytoczyć przykład objaśniający prawidła położone na czele niniejszego sprawozdania. Gdyby kto n. p. w Grudniu b. r. zgubił lub postradał przez pożar, lub kradzież i t. d. same obligi indemn., nie zaś kupony, i zaraz się postarał o ich umorzenie, to z początkiem roku 1864 może już dotrzéć do odebrania obligów nowowydanych. Jeśliby mu zaś zginęły i kupony (które wydawane bywają na przeciąg 10letni, i własnie z końcem r. b. dla posiadaczy obligów indemn. wydane zostaną), pod względem samych obligów tak będzie, jak już powiedziano; co się atoli tyczy kuponów, Sąd uchwalić może dopiero w roku 1877 stanowcze ich umorzenie i zarządzić wydanie nowych w miejsce zatraconych kuponów.

Dawne dokumenta, chociażby nie miały formalności obecnie wymaganych zdolne są mimo tego do uzyskania ostrzeżeń hipotecznych (Prenotacyj), jeżeli tylko przyjęte były przez strony umawiające się, a przytém z praw i obowiązków tychże użytek już zrobiono.

(Uchwała c. k. Sądu najwyższego w Wiedniu z d. 20. Stycznia 1863 roku L. 8921).

Książe Józef Czartoryski, ówczesny właściciel dóbr Kalwaryi, odstąpił na mocy aktu z podpisem prywatnym z dnia 3. Stycznia 1776 r. dom „szara kamienica“ zwany, w Kalwaryi małżonkom Ł. na własność, pod warunkiem, że nabywcy tego domu obowiązani są dworskie gorące napoje w tym domu szynkować.

Akt ten, przez kancellaryą książęcą bez współudziału małżonków Ł. wystawiony i tylko przez samego księcia Cz. podpisany, został wpisany w ówczesne książki hipoteczne, co na akcie poświadczono.

Książki ówczesne zaginęły, a w księgach gruntowych miejskich na samym początku bieżącego stulecia założonych nie ma adnotacyi prawa służącego księciu, ażeby właściciel domu „szara kamienica“ napoje dworskie szynkował, chociaż małżonkowie Ł. właśnie na mocy powołanego aktu nadania, za hipotecznych właścicieli domu „szara kamienica“ zapisani zostali, co się również do wszystkich późniejszych następców w hipotece odnosi.

Dzisiejszy właściciel dóbr Kalwaryi, zażądał jako nabywca praw, które księciu Cz. co do dóbr tych służyły, dozwolenia wpisu lub przynajmniéj ostrzeżenia hipotecznego na realności

„szara kamienica" prawa żądania od właściciela téjże realności ażeby trunki dworskie w domu tym szynkował.

C. k. Sąd powiatowy nie przychylając się do żądania wpisu zezwolił na zasadzie aktu z dnia 3. Stycznia 1776 r. na ostrzeżenie hipoteczne wyżéj wspomnionego prawa.

C. k. Sąd wyższy krajowy odmieniwszy tę uchwałę niedopuścił nawet ostrzeżenia hipotecznego, a to z powodu że „dokument z dnia 3. Stycznia 1776 r. przez stronę zobowiązaną nie jest podpisany, dla czego też akt nie stanowiący dowodu przeciw osobie, która go nie podpisała, do prenotacyi służyć nie może, gdyż wedle §. 434 p. k. u. c. do ostrzeżenia w każdym razie wymaganym jest wiarogodny dokument. Przytém jeszcze uczynił Sąd wyższy uwagę, że realność ta przeszła już na własność innych osób, które polegając na księgach publicznych takową bez ciężaru nabyły i zasiedziały; przeto obowiązek pierwszego posiadcza, chociażby go był istotnie przyjął, na jego prawonabywców nałożonym już być nie może.

C. k. Sąd najwyższy uchylił jednak uchwałę Sądu wyższego i dozwolone przez pierwszą instancyą ostrzeżenie hipoteczne zatwierdził, zasadzając swoje orzeczenia na tém, że z dokumentu przez księcia Cz. w r. 1776 wystawionego jawnie wynika obowiązek byłych właścicieli realności p. l. 9. w Kalwaryi położonéj a „szarą kamienicą" zwanéj do wyszynku dworskich napojów, a ponieważ ten dokument wedle widocznego na nim poświadczenia już był wpisanym do ksiąg publicznych, które następnie zaginęły; przeto należało zezwolić na żądane ostrzeżenie wspomnianego obowiązku w stanie biernym téjże realności w myśl §. 453 k. p. u. c., zwłaszcza gdy tu rzeczywiście zachodzą wszystkie do tego wymagane warunki.

I tak co do obowiązku mającego być hipotecznie zabezpieczonym, złożono w saméj rzeczy dokument wiarogodny, który nie uległ żadnemu zarzutowi, a wątpliwości przez Sąd wyższy krajowy przytoczone wcale nie usprawiedliwiają odmówienia, skoro po dokumencie jeszcze w r. 1776 wystawionym żądać nie można, aby był zaopatrzony we formalności poźniéj dopiéro przepisane. Dość już na tém jest, że strony umawiające się ten dokument przyjęły, i że istotnie użytek zrobiono z praw i obowiązków zasadzających się na témże piśmie. *J. L.*

Przypisek Redakcyi.

Ostrzeżenie hipoteczne jest środkiem nabycia, przeniesienia lub wykreślenia wszelkich praw rzeczowych odnośnie do nieruchomości, atoli tylko tymczasowo, to jest pod warunkiem, jeśli ono następnie usprawiedliwioném zostanie, co się dzieje zwykle przez wniesienie skargi w 14 dniach przeciw temu, w obec którego ma być ważném uzyskane ostrzeżenie. Skutkiem usprawiedliwienia dopiéro przeistacza się ostrzeżenie w wpis hipoteczny zapewniający stanowcze nabycie prawa rzeczowego w obec osób trzecich, gdyż stosunek prawny zachodzący między stronami właściwemi i ich spadkobiercami bynajmniéj się nie zmienia na mocy ubezpieczeń wniesionych do ksiąg publicznych. Dla tego dozwolone w powyższym przypadku ostrzeżenie wcale nie uwłacza prawom, jakie służyć mogą dzisiejszym właścicielom szaréj kamienicy w K., co się wreszcie wyjaśni w sporze usprawiedliwienia (zob. §§. 425, 431, 438, 439, 445. K. p. u. c. Porów. Ant. Rozbierskiego *Commentarius theoretico-practicus in patentale Galiciense. Viennae et Leopoli 1811;* C. Wittiga *Tractatus de Galiciensi tabula provinciali, libris civicis et fundalibus. Viennae 1819; Systematische Darstellung des Tabular-Besitzes* przez Dra. F. Minasiewicza we Lwowie 1832 r.; *Über das Landtafelwesen*, przez Dra. Hillbrichta w czasopismie „Jurist" w roczniku XV. str. 177; *Handbuch über Tabular-Verfahren* przez Dra. Aussetz, w Klagenfurcie 1857 r.; *Systematische Darlegung der französischen Gerichtsverfassung und Civilprocess-Ordnung in Krakau*, przez Dra. Michała Koczyńskiego. W Krakowie 1855 r. (§§. 103—115). Najnowszemi czasy wyszedł z wzorową dokładnością ułożony wywód o księgach publicznych przez O. P. Dra. J. S. Czemeryńskiego w użytecznem jego dziele: powszechne prawo prywatne austryackie dla użytku podręcznego. W Krakowie w Drukarni Uniw. Jagiellon. 1861—1863 r. (str. 256 do 340). Wyszły dotąd 4 zeszyty.

W sporach o wyłączenie ruchomości z pod zajęcia (Excindirungs-Process) wystarcza udowodnić obok prawnego tytułu jeszcze prawny sposób nabycia rzeczy zajęciu niewłaściwie uległych — dla uchylenia tegoż zajęcia.

(Wyroki c. k. Sądu wyższego krakowskiego z 19. Sierpnia 1861 L. 8794 i Sądu najwyższego z 8. Października 1861, L. 11740, zmieniające wyrok Sądu krajowego z d. 5. Marca 1861, L. 2149).

Na zaspokojenie sumy 900 złr. Waleryanowi G. przeciw Józefowi R. prawomocnym wyrokiem przysądzonéj dozwolone zostało zajęcie ruchomości dłużnika Józefa R. Sporządzony przy uskutecznieniu tegoż aktu protokół zajęcia z dnia 28. Września 1860 obejmuje między zajętemi ruchomościami pod poz. 9. powóz wiedeński na sprężynach.

W dniu 25. Października 1860, wniósł Stanisław W. przeciw Waleryanowi G. pozew o wyłączenie z pod zajęcia owego powozu, przytaczając na poparcie swego żądania, że powóz rzeczony, którego znamiona z wielką podaje dokładnością, jeszcze w r. 1858 u fabrykanta powozów Roberta F. w Wiédniu zamówił, od tegoż odebrał i dopiéro w pierwszych dniach miesiąca Września 1860 r. Józefowi R. wynajął. Okoliczności przytoczone dowodzi powód świadkami Robertem F., Józefem R., i przysięgą uzupełniającą. Na poparcie twierdzenia swego co do zamówienia i odebrania tegoż powozu załącza powód pisemne poświadczenie fabrykanta Roberta F. Tożsamość zamówionego u Roberta F. powozu z powozem u Józefa R. zajętym wykazać podejmuje się powód oględzinami sądowemi. — Pozwany przecząc w obronie twierdzeniom w pozwie przywiedzionym, wnioskuje z osnowy §. 456 k. p. u. c., że powód nawet w tym razie, gdyby powóz Józefowi R. rzeczywiście był wynajął, nie może żądać bezwarunkowego wyłączenia go z pod zajęcia, lecz winien albo pozwanego wynagrodzić, albo odstąpić zastawu, to jest zajętego powozu. *Replicando* wprowadza powód na wszystkie okoliczności w pozwie opowiedziane dowód przez przysięgę stanowczą odkazalną. Rozumowanie zaś pozwanego z §. 456 K. C. wysnute odpiéra powód twierdzeniem, że skutki prawne, jakie §. 456. K. C. stanowi, według brzmienia ustawy tylko przy zastawie dobrowolnym miejsce mieć mogą, nigdy zaś przy zastawie sądowym, i że paragraf ten jako mieszczący w sobie przepis wyjątkowy nie może analogicznie do innych przypadków być stosowanym. *Duplicando* nadmienia pozwany, że nie mając o okolicznościach, na które mu przez powoda w replice przysięga stanowcza wskazaną została, najmniejszéj wiadomości, musiałby takową powodowi koniecznie odkazać, zkąd (zdaniem pozwanego) wynika niestósowność téjże przysięgi.

Sąd krajowy wyrokiem z dnia 5. Marca 1861, N. 2149 oddalił bezwarunkowo powoda z żądaniem, a to z przyczyn następujących: powód nie dowiódł ani tożsamości zajętego u Józefa R. powozu z tym, który za swój własny podaje, ani téż nic dowiódł swego prawa własności do tegoż powozu. Okazane przez powoda prywatne poświadczenie fabrykanta Roberta F. jedynie przeciw wystawcy ma moc dowodu. Ofiarowany dowód przez świadków nie zdoła sprawdzić téj okoliczności, że zajęty

powóz jest właśnie ten sam, o którym powód twierdzi, że go dla siebie zamówił i odebrał. Protokół zajęcia nie mieści w sobie bliższych znamion zajętego powozu, artykuły zaś dowodowe podają w ogólnikach takie tylko znamiona, które będąc wspólnemi wielu innym tego rodzaju powozom, tém samém posłużyć nie mogą do niewątpliwego odróżnienia go od innych podobnych ruchomości. Wskazana w replice przysięga stanowcza nie może być dopuszczoną, ponieważ mieści w sobie okoliczności, które jak pozwany sam utrzymuje, znajdują się poza granicą jego wiadomości. Lecz przysięga ta nawet w razie odkazania jéj i wykonania przez powoda nie zdołałaby jeszcze udowodnić prawa własności przypisywanego sobie przez powoda. I tak zamówienie i odebranie roboty nie stanowi jeszcze samo przez się dowodu własności zamówionego przedmiotu; puszczenie zaś w najem mogło nastąpić i przez trzecią osobę niebędącą wcale właścicielem przedmiotu wynajętego. Zresztą okoliczność, że powód w mowie będący powóz puścił w najem w pierwszych dniach miesiąca Września 1860 r. nie wyklucza możliwości, że powód w czasie wykonania zajęcia już nie był jego właścicielem.

Na skutek wniesionego przez powoda odwołania się, Sąd wyższy orzeczeniem z dnia 19. Sierpnia 1861 r. L. 8794 zmieniając wyrok Sądu krajowego, dał miejsce żądaniu pozwem objętemu pod warunkiem, jeżeli pozwany wskazanéj mu przez powoda w replice przysięgi stanowczéj w rotę: „że powód powozu wymienionego w protokóle zajęcia z dnia 28. Września 1860 r. pod pozycyą 9. w r. 1858 u Roberta F. we Wiédniu nie zamówił i od tegoż nie odebrał, tudzież że powód rzeczonego powozu w pierwszych dniach miesiąca Września 1860 r. Józefowi R. nie wynajął“ z dodatkiem „o ile wié i pamięta“ nie wykona, lub jeżeli powód też przysięgę w razie jéj odkazania bez owego dołożenia w rotę twierdzącą wykona.

Orzeczenie to Sąd wyższy następnie uzasadnił: Jeżeli powód dowiedzie okoliczności powyższą przysięgą objęte, natenczas w w obec pozwanego w myśl §. 372 k. p. u. c. uważanym być musi za prawdziwego właściciela powozu spornego — albowiem dowód tych okoliczności mieści w sobie zarazem udowodnienie ważnego tytułu i prawnego sposobu posiadania nabytego; pozwany zaś, który przez zajęcie nie mógł więcej praw nabyć nad te, które exekwowanemu służyły, nie zdoła również dostatecznego

wykazać tytułu. Okoliczność, że powód w przeciągu czasu upłynionego od wynajęcia powozu aż do zajęcia go mógł się pozbyć swego prawa własności — nie może być uwzględnioną, gdyż takie pozbycie się byłoby czynem późniejszym, któregoby pozwany — jako nań powołujący się, dowieść był powinien. Powoływanie się pozwanego na przepis w §. 456 k. p. u. c. zawarty jest niewłaściwém, gdyż przepis ten przy zajęciu sądowém żadnego nie ma zastósowania, albowiem powołany w tymże samym przepisie §. 367 K. C. przypuszcza, że dający na zastaw rzecz cudzą, dostał ją od samego właściciela. Atoli ten przypadek przy zajęciu sądowém miejsca nie ma, gdyż tu nie dłużnik lecz Sąd prawo zastawu udziela. Rozwiązanie całego sporu zależy więc jedynie od dopuszczenia dowodów wprowadzonych przez powoda na wyż przytoczone okoliczności. W tym względzie ofiarowany przez powoda dowód przez świadków nie jest stanowczym czyli rozstrzygającym, ponieważ przezeń nie będzie dowiedziona tożsamość opisanego w skardze powozu z powozem sądownie zajętym, gdyż przytoczone przez powoda znamiona ani w protokóle zajęcia nie są wskazane, ani téż wymogom w §. 370 k. p. u. c. przepisanym nie odpowiadają. Ofiarowanych znów do uzupełnienia tego dowodu oględzin sądowych dopuścić nie można, ponieważ przez oględziny wykazaném być może w najlepszym razie tylko istnienie podanych znamion co do powozu zajętego, bynajmniéj zaś nie wyniknie ztąd tożsamość jego z powozem w skardze opisanym; albowiem podobne znamiona mogą się znachodzić przy wielu innych tego rodzaju powozach; — już zaś orzeczenie co do tożsamości winno się opierać na porównaniu, a do odbycia takiego porównania brakuje w danym razie przedmiotu porównawczego. Pozostaje więc tylko wskazana pozwanemu przysięga odkazalna. Przysięga ta odnosząc się w swém układzie do protokółu zajęcia a nawet do pozycyi, pod którą tamże w mowie będący powóz jest wymieniony, nie potrzebuje mieścić w sobie bliższych jego znamion, ażeby sporną tożsamość udowodnić. Zarzut czyniony przez pozwanego, że nie zna okoliczności w téj przysiędze zawartych, wcale nie wyłącza jéj stósowności, bowiem §. 280. postęp. sądow. wyraźnie przepisuje: Temu, co popiera sprawę w swém własném imieniu, może być wskazaną przysięga nie tylko na jego własne, ale i na obce mu czyny. Proste zaś zaprzeczenie pozwanego, że nie zna okoliczności przez powoda przytoczonych,

nie może i nie powinno pozbawiać powoda ostatecznego środka dowodowego, jaki mu przez ustawę i pospolity rozsądek jest dozwolony.

Od wyłuszczonego orzeczenia odwołał się pozwany w drodze rewizyi do Sądu najwyższego, który atoli wyrokiem z dnia 8. Października 1861 r. L. 11740 rozsądzenie sprawy w drugiéj instancyi zapadłe z tych samych wychodząc zasad zatwierdził w zupełności. — *Y.* —

Uwaga Redakcyi.

W toku postępowania wykonawczego wydarzyć się mogą mnogie i zawiłe przypadłości. Dla wyjaśnienia przypadku powyższego pozwalamy sobie zwrócić uwagę na trudue w téj mierze częstokroć położenie władzy prawodawczéj w obec kolizyi wcale nie rzadko zachodzącéj. Obowiązek bowiem poszanowania praw cudzych nieraz zostaje tu w oczywistéj sprzeczności z interesem publicznym, nie otwierania pieniaczom furtki prowadzącéj do udaremnienia całéj exekucyi, a zatém i praw ustalonych po mozolném rozpoznaniu sądowém. Pogodzenie względów wręcz sobie przeciwnych jest zaiste nie małém dla prawodawcy zadaniem. Zobaczmy teraz, jak ustawodawstwo w Austryi rozwiązało zadanie swoje.

Jeśli strona prawomocnie pokonana uważa, że jéj krzywdę wyrządza jakaś uchwała exekucyjna, może od niéj odwołać się (rekurrować) do Sądu wyższego. Gdyby znów prawnie pokonany był w stanie dowieść, że przeciwnik już utracił prawo do exekucyi n. p. przez ugodę po zapadłych wyrokach zawartą lub w skutek innych późniejszych działań prawniczych, wtedy służy mu prawo wydania skargi opozycyjnéj, aby uchylić całą exekucyę niesłusznie popieraną, a przytém w oddzielnéj drodze powinien dopraszać się powstrzymania (*Sistirung*) dalszego ciągn exekucyi.

Jeżeliby rzeczy dłużnika znajdowały się w ręku innych osób, n. p. w skutek wypożyczenia, wygodzenia, lub oddania ich tam do schowania, przerobienia, naprawy i t. p. wtedy jedynie pozostaje popierającemu exekucyę, skoro posiadacz dobrowolnie ich wydać nie chce, wytoczyć w drodze prawa skargę o włożenie na posiadacza obowiązkn dozwolenia, aby te rzeczy zajęte, i gdzie przynależy, przeniesione zostały. (zobacz praktykę sądową podaną w powszechnéj gazecie sądowéj raknskiéj z r. 1862 p. l. 9).

Inaczéj znów się rzecz ma, jeżeli zagarnięto pod exekucyą sądową ruchomości lub téż prawa cudze. W takim razie pokrzywdzonemu służy prawo wystąpić ze zaskarżeniem nieprawnego zajęcia i zażądać wyłączenia swojéj własności z pod zajęcia (*Excindirungs-Klage*); procz tego postarać on się może w oddzielnéj drodze o tymczasowe zawieszenie exekucyi (Głównem źródłem jest tu pat. nadw. z 29. Maja 1845 do l. 889; zobacz także *das gerichtliche Verfahren in Streitsachen* przez Füger-Wessely-Damianica, we Wiedniu 1856 r. str. 61—65; następnie *Zusätze zu den Vorträgen über österreichisches zivilgerichtliches Verfahren*, przez Prof. Dra. E. Fiericha w Krakowie w drukarni Uniw. Jagiell. 1862 r. półarknsz 22 i 26ty; na-

reszcie porówn. praktykę Sądu najwyższego podaną w pow. gaz. sąd. rak. z r. 1852 p. l. 63).

Niemniéj przerwać może exekucyę cywilną także zaskarżenie wniesione do Sądu karnego (zob. §§. 4 i 71 postęp. kar.; potem dekr. nadw. z 6. Marca 1821 r. p. l. 1743 Z. U. S.; tudzież wyroki Sądu najwyższego z 3. Października 1860 r. l. 11640 i z 3. Lipca 1862 r. l. 4313 umieszczone w pow. gaz. sąd. rak. z r. 1861 i 1862 p. l. 7 i 121).

WIADOMOŚCI LITERACKIE.

PANDEKTA

czyli

wykład prawa prywatnego rzymskiego, o ile ono jest podstawą prawodawstw nowszych

przez Józefa Zielonackiego

O. P. D. Prof. zwycz. prawa rzymsk. przy Uniw. Lwowskim i członka Towarzystwa nauk. krak.

CZĘŚĆ DRUGA

obejmująca naukę o stosunkach obowiązkowych, prawo zastawu i prawo spadkowe.

Kraków, w drukarni c. k. Uniwers. Jagiell. — 1863.

Dzieło powyższe opuściło prasę przy końcu zeszłego miesiąca. Jest ono uzupełnieniem wydanéj we Wrześniu r. z. części obejmującéj ogólne zasady prawne i naukę o stosunkach rzeczowych. Posiadamy więc obecnie wykład całych pandektów, stanowiący pierwsze dzieło polskie, w którém skréślone jest prawo rzymskie dzisiejsze, a do tego pióra jednego z najznakomitszych w świecie naukowym romanistów. Jeżeli gruntowność obok niezwykłéj jasności w wyłożeniu każdéj nauki, w zakres dotyczącego przedmiotu wchodzącéj, cechowały już tak wybitnie część piérwszą słynnego dzieła w mowie będącego, to uwaga ta odnosi się więcéj jeszcze do części drugiéj, chociaż ona, jak wiadomo, zawiéra nauki o wiele trudniejsze i zawilsze.

Skréślona tam jest najpiérw w księdze 3ciéj nauka o zobowiązaniach czyli obligacyach i to w dwóch częściach, a mianowicie w części ogólnéj, zawierającéj zasady, do wszystkich zobowiązań się odnoszące (§§. 185—235) i w części szczególnéj, traktującéj o szczegółowych zobowiązaniach i skargach z nich wynikających (§. 236—283). Księga 4ta obejmuje naukę o pra-

wie zastawu, mianowicie o istocie, rodzajach, rozciągłości, powstaniu, właściwéj osnowie, obronie i sposobach umorzenia prawa zastawu (§§. 284—301). W księdze 5téj skréślone jest prawo familijne a mianowicie prawo małżeńskie (§§. 302—314), następnie nauka o stosunku rodziców do dzieci, o ile takowy ugruntowanym jest na prawie (§§. 315—332), a wreszcie nauka o opiekach (§§. 323—339) i kuratelach (§§. 340—344). Księga 6ta nakoniec obejmuje prawo spadkowe, mianowicie naukę o dziedzictwie (§§. 345 — 413), naukę o zapisach i fideikomisach (§§. 414—415), a przy końcu jest mowa o darowiznach na przypadek śmierci (§. 446) i o majątku bezdziedzicznym (*bonum vacans*, §. 448).

Bardzo wielką położył zasługę szanowny Autor, rozwijając każdą ważniejszą część nauki o prawie spadkowém na podstawie historycznéj. W kompendyach niemieckich, traktujących o prawie rzymskiém dzisiejszém, strona historyczna, jakkolwiek do należytego zrozumienia prawa spadkowego niezbędna, zwykle nie bywa uwzględnianą, lecz w Niemczech potrzebie téj zaradza mnóstwo kompendyów, których przedmiotem są instytucye. U nas literatura prawa rzymskiego tak jest szczupłą, że nie tylko bardzo słusznie postąpił ale nadto znakomicie zasłużył się szanowny Autor, nie spuszczając w całém dziele swojém nigdy z oka strony historycznéj i rozwijając ją dosyć nawet szczegółowo w nauce o prawie spadkowém.

Wielką a nawet śmiało rzec możemy, wieczystą zjednał sobie zasługę pan Zielonacki w literaturze ojczystéj przez napisanie pierwszego dzieła polskiego o pandektach, a jeżeli poświęcając takowe młodzieży polskiéj, zawodowi prawniczemu się oddającéj, jedynie, jak sam powiada, miał na celu wpoić w nią zamiłowanie do prawa rzymskiego, owego po wszystkie czasy niewyczerpanego źródła wszelkiéj wiedzy i mądrości prawniczéj, to celu tego dopiął już teraz jak najzupełniéj, dowodem bowiem wielkie upragnienie, z jakiém młodzież Uniwersytetu Jagiellońskiego oczekiwała wyjścia drugiéj połowy dzieła rzeczonego, z jaką skwapliwością dowiadywała się o dokończeniu onegoż.

Lecz my zwracamy się teraz nie do młodzieży ale do wszystkich prawników polskich, zwłaszcza do prawników, zawodowi praktycznemu się oddających, zaleca-

jąc im znakomite dzieło powyższe. Wszakże już przedmiot sam przez się każdego prawnika, który prawo za umiejętność poczytuje, niezmiernie zajmować powinien a jakżeż ważnym jest on dla tych, którzy mają do czynienia z zastósowaniem ustawodawstw dzisiaj obowiązujących. Prawo rzymskie jest przecież główną tychże podwaliną, a jeżeli komu przy zastósowaniu rzeczoném nasuną się wątpliwości, to w prawie rzymskiém niezawodnie znajdzie klucz, za pomocą którego takowe najprędzéj i najpewniéj usunąć będzie w stanie. W téj zaś mierze dzieło p. Zielonackiego nader może być pomocném, skoro w niém nie tylko wskazane a nawet poczęści i przytoczone są źródła, do każdéj nauki się odnoszące, ale nadto przytoczony się znajduje cały zasób literatury tak nowszéj, jako i dawniejszéj. Każdy prawnik polski powinien zatém posiadać znakomite dzieło to, którego nabycie nawet przy swojéj taniości żadnym ulegać nie może trudnościom.

Sprostowanie zaszłych omyłek w V. Zeszycie Czasopisma.

Str.	*wiersz:*		*zamiast:*	*czytaj:*
286	11	od góry	pomienionéj	poniesionéj
295	8	„	oddziałem	oddziałom
296	12	„	dowodów. W sprawach	dowodów w sprawach
299	15	„	seperacye	separacye
303	8	„	okazać się	okazać